



إلى أسرار المكاسب

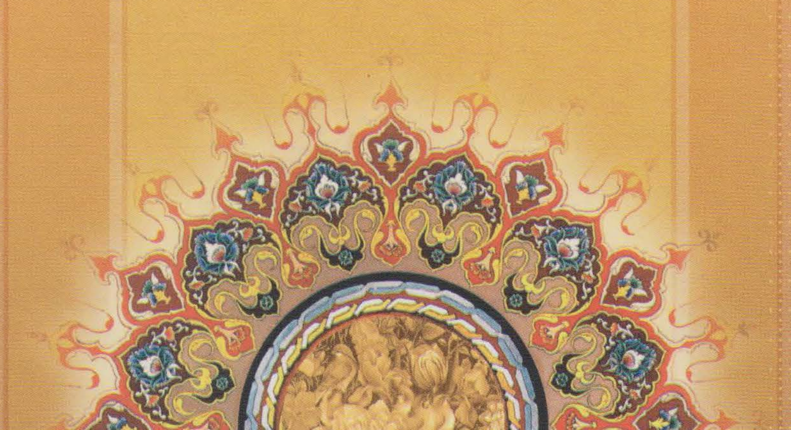
شرح لكتاب مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سره)

بقلم:

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي

الجزء الرابع

الخيارات - القسم الأول







شرح لكتاب مكاسب الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

(١٢١٤ ـ ١٢٨١هـ)

بقلم

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره

(١٢٩٦ ـ ١٣٧٢ هـ)

مع تطبيق النصوص المشروحة

على طبعة المكاسب الصادرة عن مطبعة الاطلاعات بتبريز

وطبعتها المحقّقة من قبل لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم في قم

الجزء الرابع

الخيارات ـ القسم الأول



شهيدى تبريزى، ميرفتاح. ۱۲۹٦ ـ ۱۳۷۲ ق.
هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: شرح الكتاب الشيخ مرتضى الأنصارى / بقلم الميرزا فتاح الشهيدى التبريزى. قم: فقه، ۱۳۸۵.
٥ ج.
ISBN 964 - 499 - 196 - 6 (ج ٤) ISBN 964 - 499 - 129 - X (دوره) :
عربى.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا
موضوع: انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب ـ نقد و تفسير.
۱ ـ معاملات (فقه).
انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب، شرح.
BP۱۹۰ / ۱ / ۷۰۲۱۵ م ۸الف ۲۹۷/۲۲
كتابخانه ملى ايران ۸۵-٤٦۱۵۱م



دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب: هداية الطّالب إلى أسرار المكاسب / الخيارات / ج ٤
المؤلف: الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدّس سرّه
الطبعة: الثانية ـ ۱٤۲۸ هـ.ق ـ ۱۳۸٦ هـ.ش
عدد المطبوع: ۳۱۰۰ نسخة
سعر الدورة: ۲۰,۰۰۰ تومان
شابك: ٦ ـ ۱۹٦ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ (جلد ٤) ISBN 964 - 499 - 196 - 6 (VOL.4)
شابك: X ـ ۱۲۹ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ (دوره ٥جلدى) ISBN 964-499-129-X (5 VOL.SET)
ص.ب. ۳٦٦۳ ـ ۳۷۱۸٥ ـ تلفن: ۷۷۳٤۸۷۳ ـ ۲٥۱ ـ ۹۸+


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخيارات

القول في الخيارات

أقسام الخيارات

خيار المجلس

خيار الحيوان

خيار الشرط

خيار الغبن

خيار التأخير

خيار الرؤية

خيار العيب

الأرش

الشروط التي يقع عليها العقد

أحكام الخيار

القول في النقد والنسيئة

القول في القبض

القول في الخيارات

- الخيار في اللغة والاصطلاح
- أصالة اللزوم في البيع



الحمد لله ربّ العالمين، والصلّاة والسّلام على سيّدنا سيّد الأنبياء محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

وبعد فالقول فيما يتعلّق بالخيارات:

[القول في الخيارات]

[● الخيار في اللغة والاصطلاح]

٣/٢١٤ـ٤ **قوله: على ما فسّره به في موضع من الايضاح.** الخيار لغة واصطلاحاً ٥:١١

أقول: قضيّة هذا التعبير أنّ نسبة التغليب الذي ذكره مبنيّة على تفسير الايضاح للخيار.

ويتّجه عليه: أنّه لا يمكن أن يكون ذلك مبنيّاً لتلك النسبة إلّا أن يكون هذا التفسير منه في مقام بيان ما هو المصطلح عندهم فيه، وهو كما ترى تخرّص صرف وذكره هذا التفسير بطور إرسال المسلّمات لو دلّ فإنّما يدلّ على تحقّق التغليب عند جميع الفقهاء لا جماعة من المتأخّرين.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا بيان لمبنى تحقّق الغلبة في زمان تلك الجماعة بتقريب أن يراد منهم الفخر ومن تأخّر عنه، ويكون نظره في قوله: «على ما فسّره» إلى بيان ما يستكشف به تحقّق الغلبة في زمانهم إلى حدّ الحقيقة، يعني: قد استعمل في كلمات جماعة من المتأخّرين الفخر ومن تأخّر عنه في ملك الفسخ إلى أن بلغ لأجل الغلبة وكثرة الاستعمال إلى حدّ الحقيقة بناء على تفسير الفخر له به؛ حيث إنّ قضيّة تفسيره به كونه معنى حقيقيّاً له قد وضع له، ومعلوم أنّه لم يوضع له وضعاً تعيينيّاً، فلابدّ أن يراد منه الوضع التعيّني الحاصل من غلبة الاستعمال، فيدلّ على تحقّق الغلبة الموجبة لتعيّن اللّفظ بإزاء المعنى في زمان الفخر، ففي زمان من تأخّر عنه بطريق أولى، وحينئذٍ لا يبقى للإشكال مجال، فتدبّر.

قوله: فيدخل ملك الفسخ. ٤/٢١٤

أقول: يعني يشكل التعريف بدخول ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي العقد الفضولي، والحال أنّه ليس من الخيار، ثمّ إنّ دخوله فيه إنّما هو بناء على ما هو الظاهر من الملك في التعريف المذكور من كون المراد منه القدرة كما في قوله تعالىٰ: ﴿ما أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا﴾[1] أي بقدرتنا بناء على قراءته بضمّ الميم؛ وجه الظهور أنّ الخيار بحسب اللّغة والعُرف هو القدرة، بمعنى إن شاء فعل وإن شاء ترك، وظاهر التغليب بحسب الغلبة أن يكون المغلّب فيه من أفراد المعنى الحقيقي، ومقتضى الفرديّة أن يكون الملك فيه بمعنى القدرة، فالمراد أنّ الخيار بمعنى القدرة، وغلّب في هذا القدرة الخاصّة.

كما أنّ قوله رحمه الله في مقام الجواب عن هذا الإشكال: «ولعلّ التعبير بالملك للتنبيه على أنّ الخيار من الحقوق لا من الأحكام» مبنيّ على ما هو خلاف هذا الظاهر المذكور كما يشعر به التعبير بكلمة «بعد» بل خلاف قوله بعد ذلك: «إنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه»؛ لأنّه صريح في تفسير الملك بالقدرة، من كون المراد من الملك في كلماتهم هو السلطنة الشرعيّة المجعولة من جانب الشارع بطور الوضع التي تنشأ منها القدرة بالمعنى المذكور، فيكون التغليب من باب تغليب اللّفظ الموضوع للملزوم في اللّازم، فلا يرد على المصنّف قدس سره أنّ ابتناء الإشكال والجواب معاً على وجود كلمة «الملك» في تعريفهم الخيار تناقض، فتأمّل.

نعم يشكل عليه رحمه الله أنّ هذا الجواب منه منافٍ لمذاقه ومسلكه في حقيقة الأحكام الوضعيّة.

هذا، ولكن يمكن لنا أن نختار الشقّ الأوّل وهو كون الخيار بمعنى القدرة، ونقول: بأنّ الملك في الموارد المذكورة نقضاً على طرد التعريف على

---

(١) طه: ٨٧.

فرض كون متعلّقه الفسخ كما عليه بناء النقض بها أيضاً من قبيل الخيار ومن أفراده، بحيث لو لم يشمله التعريف لما كان جامعاً للأفراد ـ كما يرشد إلى ذلك إطلاق الخيار على ملك الفسخ فيها في الأخبار وكلمات علمائنا الأخيار؛ وذلك بتقريب: أنّ المراد من الملك هو القدرة الشرعية على الفسخ، ومرجعه إلى جوازه شرعاً، ولا يكون هذا إلّا مع جواز العقد وعدم لزومه في الشرع، وإلّا يلزم انفكاك اللّازم عن الملزوم، ففي جميع موارد الخيار لابدّ من جواز العقد إمّا مع عدم تأثيره في الغرض المقصود منه كما في الفضولي؛ إذ ليس له إلّا أهليّة التأثير، أو مع تأثيره فيه كما في الهبة والوكالة والعارية والبيع الخياري، وعلى الثاني إمّا أن يكون جواز العقد بالنسبة إلى المتعاقدين بمعنى قدرتهما على الفسخ شرعاً كالأمثلة المتقدّمة، وإمّا بالنسبة إلى غيرهما كالزّوجة بالنسبة إلى العقد على بنت أخيها أو أُختها.

وبالجملة: الخيار وملك فسخ العقد في كلّ مورد إنّما هو من قبيل الأحكام الشرعية من غير فرق بين أن يجعله الشارع ابتداء فيستكشف منه بالإنّ جعل ملزومه وهو جواز العقد، وبين أن يجعل الملزوم المذكور ابتداء فيترتّب عليه لوازمه ولازم ما ذكرنا عدم سقوط الخيار بالإسقاط ما لم يرجع إلى الامضاء والايجاب، وكذا عدم قابليّته للإرث ولا بأس بذلك لما سيأتي.

وتوهّم أنّ لازم ما ذكرت عدم جواز فسخ العقد الجائز بعد الإمضاء كما في البيع الخياري وليس كذلك، مندفع: بأنّه إنّما يلزم ذلك على تقدير كون معادل الفسخ في تعريف الخيار هو الإمضاء والإيجاب بأن يكون مرادهم أنّ الخيار ملك فسخ العقد وامضائه، بمعنى جعله لازماً غير قابل للفسخ، وعليه لابدّ من الالتزام بعدم تأثير الفسخ في العقود الجائزة بالذات بعدم الإمضاء، وإلّا يلزم الخلف وكون الامضاء غير مؤثّر في اللّزوم، وهو باطل.

وأمّا على تقدير كون المعادل له ترك الفسخ، فلا يلزم ذلك، بل اللّازم

جواز الفسخ أيضاً ما دام الوقت باقياً فيها وفي موارد الخيار.

ولنا أن نختار الشقّ الأوّل أيضاً ونجيب إمّا عن النقض بالعقود الجائزة فبمنع كون متعلّق الملك فيها هو فسخ العقد وحلّه، بل هو عبارة عن إزالة ما هو مسبب عن العقد من دون تصرّف في العقد اصلاً بأن نقول: إنّ الموكّل مالك على إزالة الوكالة الحاصلة بعقدها بالعزل، والواهب مالك على إزالة الملك بالرجوع إليه نظير الطلاق بالنسبة إلى النكاح فإنّه مزيل للزوجية مع بقاء عقد النكاح غير مفسوخ كما كان قبل الطلاق.

وإمّا عن النقض بالفضولي ـ ومنه عقد المورّث على أزيد من الثلث بعقد الوصيّة والعقد على بنت الأخ أو الأُخت للزوجة على الظاهر ـ فبأنّ متعلّق الملك فيه هو الردّ ودفع تأثير العقد لا الفسخ ورفع أثره بعد تحقّقه، وفرق بين الدّفع والرّفع.

وامّا الباقي فنلتزم فيه بكون متعلّق الملك هو الفسخ وأنّه من قبيل الخيار، ولا دليل على بطلانه على إشكال في الأوّل منه لعدم إحراز كون الحال فيه من باب الفسخ؛ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح اللّازم مع اختيارها المفارقة، وعليه ليس متعلّق الملك والخيار إلّا المفارقة لا نفس العقد، فلا يرد النقض به أيضاً، وربّما يستشكل على تعريف الإيضاح وكذلك على التعريف الآتي بخروج خيار السفيه وغيره من أفراد المحجور عليه، وفيه ما لايخفى.

تعريف آخر للخيار والمناقشة فيه ٥ : ١٢

قوله: لأنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على الترك. ٨/٢١٤

أقول: قضيّة هذا التعليل أنّ ذكر واحد منه ومن الإزالة مستدرك لا خصوصه.

ثمّ إنّ في تعبيره ما لا يخفى من المسامحة؛ إذ على ظاهره يلزم أن يكون أحد النقيضين عين الآخر، فالمراد من العينيّة لابدّ وأن يكون هو الملازمة وعدم إمكان الانفكاك، وعليه وإن كان ذكر أحدهما يغني عن الآخر إلّا أنّه لما

كان اختيار ذكر أحدهما على ذكر الآخر ترجيحاً بلا مرجح لم يكن له بدّ من ذكرهما معاً، فتأمّل.

٩/٢١٤ **قوله: وإن أُريد منه إلزام العقد.**

أقول: كما هو الظاهر من لفظ الإقرار، ويشهد له قوله في بعض الأخبار مشيراً إلى إحداث الحدث ذلك رضاً منه مفرّعاً عليه نفي الشرط والخيار، حيث إنّ الّذي يتفرّع هذا عليه هو إبرامه وجعله لازماً لا صرف ترك الفسخ كما هو ظاهر، بل ولا صرف الرّضا بالبقاء لما ستقف عليه إن شاء الله تعالى، وما ذكره من رجوع الإلزام والإمضاء إلى إسقاط الحقّ حتّى يكون أخذه في التعريف موجباً للدّور ممنوع؛ ضرورة أنّ الإمضاء عبارة عن إنشاء لزومه ومضيّه، وأمّا السقوط فهو من آثاره مثله في الفسخ الذي ليس هو بإسقاط بالضرورة.

وبالجملة: موضوع الخيار هو العقد الجائز وبإعمال الخيار بالفسخ أو الإمضاء يزول الموضوع أوّلاً، ويترتّب عليه سقوط الخيار ثانياً لأجل زوال الموضوع، غاية الأمر بالفسخ يزول ذات الموضوع وهو العقد، وبالإمضاء وصفه وهو الجواز.

٩/٢١٤ ـ ١٠ **قوله: مع أنّ ظاهر الإلزام مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً.**

أقول: يمكن أن يقال: إنّ مقتضى المقابلة ليس أزيد من كون الإلزام عبارة عن جعله لازماً بالنسبة إلى الممضي لا مطلقاً، بدعوى أنّ الفسخ أيضاً عبارة عن حلّ العقد بالنسبة إلى الفاسخ، وما تراه من الفرق إنّما هو من خصوصيّات مفهوم الفسخ، وأنّه شيء إذا حصل بالقياس إلى أحد المتعاقدين يحصل بالقياس إلى الآخر أيضاً قهراً نظير أصل العقد، وهذا بخلاف الإمضاء.

وبالجملة: الفسخ عبارة عن رفع اليد عن التزامه، ولازمه عقلاً ارتفاع التزام الآخر لعدم تقوّمه بدون الطرف الآخر، والإمضاء عبارة عن إبرامه ولا يلازمه استحكامه من الطرف الآخر بحيث لا يقدر على رفع اليد عن

التزامه، واختلاف المفهومين من تلك الجهة لا يوجب كون الفسخ عبارة عن حلّ العقد من الفاسخ حتى بالنسبة إلى غير الفاسخ كي يصير الإلزام بمقتضى المقابلة الزاماً مطلقاً، فتدبّر.

[● أصالة اللزوم في البيع]

الأصل في البيع اللزوم ٥: ١٣

قوله: لأنّ الشارع وضعه لنقل الملك. ١٢/٢١٤

أقول: لعلّ مراده ﷺ الوضع التقريري لعدم الوضع التأسيسي منه ﷺ.

قوله ﷺ : والغرض تمكّن. ١٣/٢١٤

أقول: هذا معنى آخر للأصل في عبارة التذكرة، ومرجعه إلى المعنى الرابع الآتي في المتن.

قوله: قابل لإرادة معانٍ. ١٤/٢١٤

أقول: يعني معانٍ أربعة معروفة عند الأصحاب، أحدها الظاهر وهو المراد من الرّاجح في المعنى الأوّل، فلا تغفل.

معاني «الأصل»: ١ ـ الراجح ٥: ١٣ ـ ١٤

قوله: احتمله في جامع المقاصد.

أقول: حيث إنّه بعد تفسير الأصل بالمعنى الرابع بقوله: أي بنائه على اللزوم لا الجواز وإن كان قد يعرض لبعض أفراده الجواز قال: بلا فصل ما هذا لفظه: وإنّ الأرجح فيه ذلك نظر إلى أنّ أكثر أفراده على اللزوم. انتهىٰ.

قوله ﷺ: وإن أراد غلبة الأزمان. ١٥/٢١٤

أقول: وإنّ الجواز والخيار في كلّ مورد ثبت إنّما هو في زمان نادر بالنسبة إلى أزمنة لزومه وعدم جوازه كما بين زمان العقد، والافتراق في خيار المجلس، والثلاثة أيّام في الحيوان، وزمان ظهور العيب والغبن في خياري العيب والغبن بناء على الفور، ومدّة الشرط في خيار الشرط وإن بلغت من الكثرة ما بلغت، فإنّها بالقياس إلى زمان اللّزوم الممتدّ إلى يوم

القيامة في غاية القلّة.

ثمّ إنّه لا مجال لهذا الاحتمال؛ لأنّ عبارته المتقدّم نقلها صريحة في إرادة غلبة الأفراد، إلّا أنّ المصنّف رحمه الله ذكره أيضاً جرياً على قانون المناظرة.

ثمّ بناءً على إرادة هذا الاحتمال لا يمكن أن يكون مراده دعوى غلبة اللّزوم في كلّ فرد من أفراد البيع بحيث لا يشذّ فرد من أفراده إلّا أنّه يتّصف باللّزوم في غالب أزمنة وجوده وبالجواز في نادرها، وذلك ضرورة وجود فرد منه في الخارج يكون لازماً أبداً كالبيع المشروط فيه عدم الخيار أصلاً، وإنّما مراده الأفراد المعلوم اتّصافها بالجواز في مقدار من الزمان، وباللّزوم في مقدار آخر، يعني: أنّ كلّ فرد يكون كذلك إنّما يكون وصف لزومه في غالب أزمنته وجوازه في نادرها، فحينئذٍ يصحّ أن يقال عليه: بأنّه لا ينفع في الفرد المشكوك في أنّه لازم أو جائز كذلك أو لازم في زمان وجائز في آخر، وإنّما ينفع فيما إذا شكّ في طول زمان الخيار والجواز وقصره بعد الفراغ عن أصل ثبوته في زمان في الجملة، فلا يمكن دفعه بما ذكره سيّدنا الأُستاذ رحمه الله من أنّ الشكّ في اللّزوم والجواز من حيث الزمان يلازم الشكّ فيه من حيث الفردية؛ حيث إنّ الشكّ في لزوم فرد لا يكون إلّا في زمان فإذا حكم بلزومه من حيث الزّمان المشكوك يكفي في ترتّب آثار اللّزوم على الفرد المشكوك في لزومه، وذلك أنّه إنّما ينفع فيما لو كان مورد غلبة اللّزوم جميع أفراد البيع.

وقد مرّ عدم إمكان إرادته وأنّ مراده الأفراد المعلوم اتّصافها باللزوم في مقدار من الزمان والجواز في آخر، فلا يعمّ الأفراد التي يحتمل فيها اللّزوم دائماً وفي جميع الأزمنة.

١٥/٢١٤ **قوله: مع أنّه لا يناسب.**

أقول: الظاهر رجوع الضمير إلى خصوص الشق الثاني، والوجه في عدم المناسبة على هذا بحيث يختصّ بهذا الشقّ أنّ ثبوت الخيار وظهور العيب

يوجب تغاير متعلّقهما بالقياس إلى الفاقد لهما من حيث الفرديّة لا من حيث الزمان، فيكون الخروج بهما عمّا يعمّهما وما يقابلهما خروجاً فردياً لا زمانياً، وإنّما المناسب لذلك أن يقول العلّامة ﵀: وإنّما يخرج عن الأصل في زمانين: زمان ثبوت خيار وزمان ظهور عيب، ويمكن إرجاعه إلى حمل الأصل على الرّاجح بمعنى الغالب.

والوجه في عدم المناسبة حينئذٍ أنّ مورد الخيار وظهور العيب على هذا من الأفراد النادرة المقابلة للأفراد الغالبة لا أنّه شيء خارج من الغالب، فالتعبير بالخروج كاشف عن شمول الأصل له، ومن المعلوم أنّ الأصل بمعنى الغالب لا يعمّ جميع الأفراد حتّى يقال: انّه خرج عنه فرد أو فردان بل كلّ ما لم يلحق بالغالب فيعدّ هو من الأفراد النادرة مقابل الغالبة.

وكيف كان، فلعلّ وجه تخصيص عدم المساعدة بعبارة القواعد ـ مع عدم الفرق فيه بينها وبين عبارة التذكرة ـ هو لحاظ كونه شرحاً للقواعد.

القاعدة المستفادة من العمومات ٥: ١٤

قوله: القاعدة المستفادة من العمومات. ١٦/٢١٤

أقول: يعني بالعموم الأعمّ من الوضعي والحكمي أي الاطلاقي، فلا يرد أنّ العموم متعرّض لحكم الأفراد، فلا يرفع الشك في الأحوال والأزمان؛ لأنّ الإطلاق في العمومات متعرّض للحكم بحسب الأحوال والأزمان.

قوله: وهذا حسن. ١٧/٢١٤

أقول: ستعرف ما فيه عن قريب.

قوله: ولكن لا يناسب.

أقول: نعم، ولكن لا ضير فيه إلّا أن يكون نظر القائل بذلك إلى بيان مراد العلّامة في عبارة التذكرة، وهو بعيد، بل غير محتمل؛ لأنّه تفسير اللّفظ بغير ما فسّره به صاحبه.

قوله: ومرجعه إلى أصالة.

أقول: الذي دعاه إلى ذلك عدم صحّة أصالة اللّزوم، بمعنى استصحابه لعدم الحالة السابقة له، وعلى أيّ تقدير فحمل اللّزوم على الأصل في عبارة التذكرة وغيرها من قبل حمل المقتضى ـ بالفتح ـ على المقتضي بالكسر.

١٨/٢١٤ **قوله ﷺ: الرابع المعنى اللّغوي بمعنى أنّ وضع البيع.** ٤ ـ المعنى اللغوي ٥: ١٤

أقول: قد حكى هذا الوجه عن السيّد الصدر في مقام توجيه مراد الشهيد ﷺ من قوله: «الأصل في البيع اللّزوم» كي يندفع عنه إيراد الفاضل التّوني عليه بإنكاره الأصل لأجل خيار المجلس.

وملخّص مرامه ـ على ما يظهر من مقايسة أصالة اللّزوم في البيع على أصالة الاستدارة في الأجسام ـ: أنّ اللزوم بالنسبة إلى البيع كالاستدارة بالنسبة إلى الأجسام من الأعراض اللازمة لطبيعته عند العرف والشرع الغير القابلة للإنفكاك عنها إلّا لأجل القاصر الخارجي، وأنّ الجواز فيه كغير شكل الاستدارة في الأجسام بمنزلة الصفة القسرية خارج عن مقتضى طبيعته ناشٍ من أمر خارج عن ذاته وهو حقّ الخيار المجعول من جانب الشارع إمّا ابتداء أو إمضاء.

وأمّا الهبة فهي عكس البيع، فإنّ الجواز من مقتضيات طبيعتها، واللزوم يعرض عليها من قبل القاسر الخارجي.

وفيه: أنّه ليس إلّا صرف الدعوى؛ إذ يمكن دعوى العكس أو التساوي؛ لأنّ جواز الرجوع في الهبة أيضاً قابل للانفكاك عنها بالتصرّف، وبكون الموهوب له رحِماً للواهب.

ودعوى أنّ ملاك الفرق بين كون الخيار والجواز في البيع واللّزوم في الهبة من العوارض الخارجة لا العكس ولا المساواة، إنّما هو قابليّة الخيار للانفكاك عن البيع بخصوص الاسقاط دون جواز الرّجوع في الهبة، مندفعة بما أشرنا إليه من عدم سقوط الخيار بالإسقاط ما لم يرجع إلى الإمضاء والإيجاب

وإن أراد منه الإمضاء.

فنقول: إنّ جواز الرّجوع في الهبة وإن كان لا يسقط به إلّا أنّه لأجل كونه أجنبيّاً عن طرف الجواز؛ لأنّ طرف جواز الرّجوع هو عدم جواز الرّجوع في العين لا الامضاء للعقد، وهذا لا يكفي فيما ذكر من الفرق.

وبالجملة: كون بناء البيع على اللّزوم شرعاً ما دام المجلس لم ينقضِ، والجواز إنّما ثبت بدليل خارجي لا العكس، بمعنى أنّ بناءه على الجواز، وإنّما ثبت اللّزوم بعد انقضاء المجلس بدليل خارجي ممنوع، ولو سلّم فمرجع هذا إلى المعنى الثاني؛ إذ بناء الشرع على اللّزوم ليس إلّا ما يستفاد من العمومات.

وأمّا بناؤه عليه عرفاً، فإن أُريد منه بناء المتعاقدين ففيه: أن ليس بناؤهما إلّا على صرف تحقّق الأثر المقصود، فتأمّل؛ فإنّ بناءهما على انقطاع علاقة المالك الأوّل بالمرّة بحيث لو أرادا خلاف ذلك لاشترطا الخيار، ولكن مجرّد ذلك لا يجدي، بل لابدّ من الإمضاء له شرعاً ولا دليل له إلّا العمومات، ومع ذلك يرجع هذا الى المعنى الثاني.

ويمكن إرجاع هذا الوجه إلى قاعدة المقتضى والمانع بتقريب أن يقال: إنّ المراد أنّ بناء عقد البيع ووضعه عند العرف والشرع على اللزوم ـ بمعنى اقتضائه لبقاء أثره واستحكامه أيضاً بحيث لا يزول بالفسخ والخيار ـ مانع عن تحقّق هذا المقتضى بالفتح؛ فإذا شكّ في وجود المانع أو مانعيّة الموجود فيبنى على العدم.

وفيه ـ مضافاً إلى إمكان منع اقتضائه للاستحكام واللّزوم ـ: نعم يقتضي البقاء وهو غير اللّزوم؛ ضرورة أنّ العقد الجائز يبقى ما دام لم يتحقّق الرافع، مع أنّه غير لازم، ومضافاً إلى عدم مساعدة دليل عليها ما لم يرجع إلى الاستصحاب كما في المقام؛ لعدم وجود حالة سابقة لعدم الخيار على ما شرحنا الكلام فيه في مقام بيان مفاد أخبار الاستصحاب من شرحنا على

الكفاية: أنّه أيضاً يرجع إلى المعنى الثاني بالنسبة إلى الاقتضاء الشرعي.

٢١٤/٢٥ **قوله: وتوجيهه بعطف الخاصّ كما في جامع المقاصد.**

معنى قول العلامة: أنّه لا يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين ٥: ١٥

أقول: يعني به توجيهه الثاني؛ فإنّه بعد إيراده على العبارة بأنّ ظهور العيب أيضاً مقتضٍ للخيار، فكان حقّه الاستغناء به وجهها أوّلاً بقوله: إلّا أن يقال: إنّ ثبوت الخيار لا بسبب نقصان في نفس العين وصفاتها قسم برأسه، وبسببه قسم آخر ومرجعه كما لا يخفى إلى ما ذكره المصنّف بعد ذلك بقوله: «وحاصل التوجيه». ومحصّله كون العطف من قبيل عطف أحد القسمين المتباينين على القسم الآخر، ثم وجّهها ثانياً بقوله: أو انّ مباحث العيوب لسعتها حقيق بإفراد فصل لها؛ ولأجل ذلك جعل العيب قسماً برأسه. انتهى.

ومرجعه كما لا يخفى إلى كون العطف من عطف الخاصّ على العامّ.

قوله: غير ظاهر؛ إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار.

أقول: نعم لو لم يقل بعد ذلك: الفصل الأوّل في أسباب الخيار. وكذا لو لم يقل في مقام تعداد أسباب الخيار: السابع خيار العيب؛ فإنّ هذا قرينة على أنّ المراد من الخيار هنا أسبابه وهو استعمال شايع وإلّا كان عليه أن يقول: الفصل الأوّل في الخيار وأسبابه سبعة، ولأجل هذا رجّحه المحقّق الثاني على التوجيه الأوّل بحسب مراد العلّامة فقال ـ بعدما ذكرناه من التوجيه ـ: وهذا هو الملحوظ له المطابق لفعله فإنّه في أقسام الخيار قال: السابع خيار العيب.

٢١٤/٢٦ **قوله: نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة.**

أقول: ظنّي أنّ الضمير لا يرجع إلى توجيه المحقّق الثاني، فإنّ ما في التذكرة لا يساعد عليه بل هو آبٍ عنه، وإنّما يرجع إلى الظاهر أي ظاهر العطف الذي فسّره في السابق بكون ظهور العيب سبباً مستقلّاً لتزلزل البيع في مقابل الخيار. يعني: نعم يساعد على ظهور العطف وعدم الاستغناء عنه في عبارة القواعد ما في التذكرة. وجه المساعدة تقييد المعطوف عليه ـ أعني: الخيار في

عبارة التذكرة ـ بما يوجب مغايرته مع المعطوف، وهو ظهور العيب من قوله: من غير نقص في أحد العوضين.

توجيه كلام العلامة والمناقشة فيه ٥: ١٦

قوله: وحاصل التوجيه على هذا. ٢٧/٢١٤

أقول: لمّا كان ظاهر العطف ـ على ما يساعد عليه عبارة التذكرة ـ راجعاً إلى التوجيه؛ وحيث إنّه يتّجه عليه أنّ ظاهره كون ظهور العيب في عرض الخيار في كونه سبباً للخروج عن الأصل وتزلزل العقد مع أنّه في عرض أسبابه، ذكر هذا لدفع هذا الإشكال، يعني: وحاصل ما يوجّه به العطف في العبارتين ـ بناء على هذا الذي يساعد عليه عبارة التذكرة ويقتضيه من كون ظهور العيب سبباً مستقلاً في قبال الخيار ـ: هو أن يقال في عبارة التذكرة بأنّه حذف في المعطوف المسبّب والمقيّد ـ أعني الخيار ـ وأُقيم السّبب والقيد مقامه، ويقال في عبارة القواعد: بأنّه حذف القيد وهو قوله من غير نقص في أحد العوضين: من جانب المعطوف عليه والمقيّد وهو الخيار من جانب المعطوف، فافهم.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ هذا التوجيه كما أشرنا إليه هو التوجيه الأوّل من توجيهي المحقّق الثاني، فتفطّن.

معنى قول العلامة: إنه لا يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين ٥: ١٥ـ١٦

قوله: أحدهما ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما. ٢٦/٢١٤

أقول: الأوّل: كما في خيار المجلس وبعض أقسام خيار الشرط، والثاني كما في ساير الخيارات.

توجيه كلام العلامة والمناقشة فيه ٥: ١٦

قوله﴿قدس سره﴾: مع عدم تماميّته. ٢/٢١٥

أقول: هذا إيراد على التوجيه الذي ذكره بقوله: «وحاصل التوجيه إلى آخره». والذي أورده عليه أُمور ثلاثة:

أوّلها: وهو عدم تماميّة التوجيه جارٍ في كلتا العبارتين.

وثانيها: وهو التكلّف الذي يمكن أن يكون وجهه الاحتياج إلى كثرة

الحذف والإضمار مختصّ بعبارة القواعد.

وثالثها: وهو الذي ذكره بقوله: «ومقتضى التوجيه» مختصّ بعبارة التذكرة؛ إذ في القواعد لم يتكلّم في الأمر الأوّل إلّا فيما عدا خيار العيب؛ حيث إنّه فيها في آخر الفصل الأوّل المعقود لبيان أقسام الخيار قال: السابع خيار العيب وسيأتي.

وهذا الخيار ليس تكلّماً فيه، وإنّما تكلّم فيه في فصل آخر مستقلّ، قال: الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب؛ ولذا لا يرد هذا الإيراد على ما وجّه به جامع المقاصد عبارة القواعد من التوجيهين المتقدّمين في عبارته المتقدّم نقلها.

ثمّ إنّ وجه عدم تماميّة التوجيه المذكور ـ على ما في بعض الحواشي ـ انتقاض الحصر فيهما بالجواز في عقد الفضولي والمعاطاة.

وفيه: إنّ هذا ليس إيراداً على التّوجيه وإنّما هو إيراد على أصل الحصر حتّى مع فرض كون العبارة على نحو لا تحتاج إلى التوجيه بأن قال: وإنّما يخرج عن الأصل لأمرين: سبب الخيار وظهور العيب، كي يكون من عطف الخاصّ على العام، أو قال وانّما يخرج لأمر وهو ثبوت الخيار، أو لأُمور وهي سبعة: المجلس والحيوان والشرط... إلى تمام أسباب الخيار.

ولعلّ المراد من عدم التماميّة هو بلا تصرّف في واحد من طرفي العطف واحتياجه إلى التجوّز في ظهور العيب بإرادة الخيار المسبّب منه أو في الخيار بإرادة أسبابه.

وفيه: أيضاً ما لا يخفى ويحتمل أن يكون نظره في ذلك إلى أنّ خيار العيب أيضاً ثابت بأصل الشرع لأجل العيب مثل ثبوته للتروّي، فتدبّر.

٣/٢١٥ **قوله**ﷺ **: ويمكن توجيه ذلك.** **توجيه آخر**

أقول: يعني توجيه ظاهر العطف من كون ظهور العيب سبباً ١٦:٥

مستقلاً للخيار.

وحاصل هذا التوجيه: هو الفرق بين المعطوف والمعطوف عليه بأنّ الثاني سبب في تزلزل العقد بالقياس إلى تمام متعلّقه، والأوّل سبب له بالقياس إلى بعض أجزائه، ولكن هذا مبنيّ على كون الأرش جزء من الثمن وعدم جواز فسخ العقد بالنسبة إلى تمام العوضين في ظهور العيب، وكلاهما ممنوع.

المناقشة في التوجيه المذكور ٥: ١٧

قوله: وقد صرّح العلّامة في كتبه. ٨/٢١٥

أقول: مجرّد هذا لا يكون دليلاً على المطلب، وإنّما اللّازم إقامة الدليل على أحد الطرفين، وسيأتي في أوائل خيار العيب أنّ الحقّ كون الأرش جزءاً من الثمن من جهة أنّ الحقّ أنّ وصف الصحّة من بين الأوصاف منزّل بمنزلة الجزء عرفاً مع إمضاء الشارع لهذا التنزيل، فانتظر.

رجوع إلى معاني «الأصل» ٥: ١٧

قوله: ثمّ إنّ الأصل بالمعنى الرّابع إنّما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع. ٨/٢١٥ ـ ٩

أقول: نعم على القول بقاعدة المقتضي والمانع، ولكنّه رحمه الله لا يقول بها.

الاستدلال بآية ﴿أوفوا بالعقود﴾ ٥: ١٧ ـ ١٩

قوله: فمنها قوله تعالى: ﴿أُوفُوا بِالعُقُودِ﴾[1]. ١٢/٢١٥

أقول: قد اشتهر الاستدلال بذلك على لزوم العقد في ألسنة الفقهاء ـ رحمهم الله ـ خلفاً عن سلف إلّا العلّامة قدس سره في باب السبق من المختلف، وسيأتي نقل كلامه عن قريب.

ووجه الاستدلال بها يتوقّف على شرح حقيقة مفهوم مادّتي العقد والوفاء بعد وضوح كون هيئة الأمر فيها كسائر الموارد ظاهرة في الوجوب إمّا لأجل الوضع كما قيل أو لأجل الاطلاق كما هو الحقّ على ما قرّر في الأُصول، فنقول:

العقد ـ لغةً وعرفاً بالمعنى المصدري ـ: عبارة عمّا يعبّر عنه في الفارسية

---

(١) المائدة: ١.

بـ«گره زدن»، وبالمعنى الاسم المصدري بـ«گره» وإطلاقه على عقد القلب، وكذا اطلاق العُقدة على شدّة الحزن والهمّ وأمثال ذلك إنّما هو بنحو من العناية والتشبيه والتنزيل، وهو في تحقّق معناه يحتاج إلى معقود ومعقود فيه، فإن كان كلّ منهما من الأُمور الخارجية القابلة لعروض هذا المعنى عليها فالعقد حقيقيّ، من غير فرق بين أن يكون تعدّدهما أيضاً حقيقيّاً كما في الحبلين المعقود أحدهما في الآخر، أو اعتباريّاً كما في الحبل الواحد الواقع في وسطه العقد.

وإن كان كلّ واحد منهما من الأُمور الاعتبارية أو الخارجيّة الغير القابلة لعروضة عليها ـ كما في مثل البناء والالتزام والعهد ـ فالعقد مجازيّ حصل من تنزيل العهدين والالتزامين من الطرفين منزلة الحبلين المنفصل أحدهما عن الآخر، وتنزيل وصل كلّ منهما وربطه بالآخر بكون أحدهما إيجاباً والآخر قبولاً له منزلة العقد، وقد أشرنا إليه، وهذا بخلاف العهد؛ فإنّه عبارة عن صِرف البناء على شيء والالتزام به أعمّ من أن يكون هناك التزام من طرف آخر مرتبط به أم لا، فالعهد أعمّ من العقد فكلّ عقد عهد ولا عكس، فما في المجمع من العكس فهو سهو منه، وما في صحيحة ابن سنان من تفسيره بالعهد فهو من التفسير بالأعمّ، أو المراد من العهد هو العهد القائم بالطرفين، ومن هنا علم أنّه لا يصحّ إطلاق العقد ولو مجازاً على مثل النذر واليمين وسائر العهود التي ليس فيها إلّا طرف واحد؛ إذ يعتبر في صحّته وجود الطرفين، نعم يصحّ بنحو آخر.

وظهر أيضاً أنّ الفرق بين العقد والعهد إنّما هو باحتياج الأوّل إلى شيئين وشدّ أحدهما بالآخر بالنحو الخاصّ دون الثاني، لا بما يظهر من كلمات مثل صاحبي القاموس والكشّاف والقاضي البيضاوي ممّن فسّره بالعهد الموثّق كما عن الأوّلين، أو العهد المشدّد كما عن الأخير من اعتبار الوثوق أو الشدّة في العقد وعدمه في العهد، فما كان من العهد والبناء والالتزام موثّقاً أو مشدّداً فهو عقد وإن لم يكن هناك التزام آخر مربوط به بناء على ان يكون نظرهم في جهة

التوثيق والتشديد إلى غير ما ذكرناه من الاحتياج إلى الطرف الآخر وربط التزامه بالتزامه، وأمّا إذا كان نظرهم فيها إلى ما ذكرنا فنعم الوفاق، ولعلّ هذا هو الظاهر؛ إذ ليس هناك شيء آخر سواه يكون جهة توثيق وتشديد فتأمّل.

هذا ما يرجع إلى معنى العقد، وأمّا الوفاء فمعناه المطّرد في جميع مشتقّاته وموارد استعمالاته: إعطاء تمام الحقّ لذيه وإيصاله إليه.

والمراد من الحقّ ما يقتضيه الشيء وينبغي له، ويتعدّى بنفسه إلى الأوّل، أي الحقّ الذي بحسب المعنى بمنزلة المفعول الثاني لباب، وبالباء إلى الثاني، أي ذي الحق الذي هو بمنزلة المفعول الاوّل لذاك الباب، ولو تعدّى إليه بنفسه في مورد فهو من باب الحذف والإيصال فيقال: وفيت الحق بذيه، أي أعطيته إيّاه وأوصلته إليه.

كما أنّ الاستيفاء أخذ ذي الحقّ حقّه، ومنه الوفاء بالكيل والوزن، بمعنى إعطائه ما يقتضيه من الإتمام والإكمال مقابل البخس والنقص.

ثمّ إنّ «الحقّ» تارة يكون روحاً كما في قولك: توفّي فلان بمعنى مات، أي ردّ روحه إلى الخالق وأوصله إليه؛ ويمكن أن يكون بمعنى أتم أجله المعيّن، وقد يكون ديناً، وهو واضح.

وقد يكون فعلاً وعملاً كما في الوعد، وقد يكون امتثالاً كما في التكاليف، وقد يكون أمراً اعتباريّاً وضعيّاً مثل الملكيّة في العقود المملكة ونذر النتيجة والزوجيّة... إلى غير ذلك من الأُمور الاعتبارية، والوفاء وأداء الحقّ إلى ذيه في الأخير إبقاء ذاك الحقّ وعدم إزالته عن ذيه، كما أنّه في سابقه عبارة عن إيجاد ذاك العمل.

وذو الحقّ أيضاً قد يكون من أفراد الإنسان وهو واضح، وقد يكون من الأفعال والالتزامات كما في قوله تعالىٰ: ﴿والمُوفُونَ بِعَهْدِهِم إذَا عَـاهَدُوا﴾[1]

---

(١) البقرة: ١٧٧.

و﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[١] إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، وقد يكون من الأعيان الخارجيّة كالكيل كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْفُوا الكَيْلَ إذَا كِلْتُمْ﴾[٢] و ﴿فأوفِ لَنَا الكَيْلَ﴾[٣] بناء على كون الكيل بمعنى المكيال لا مصدراً، وإلّا يكون من أمثلة ما قبله كما لا يخفى، فالعقود في الآية الشريفة هو ذو الحقّ.

والمفعول الآخر للوفاء المعبّر عنه بالحقّ محذوف، والمراد به ما ينبغي للعقود، وما هي تقتضيه وما يتوصّل بإيجادها إلى تحصيله، أعني مدلولها المقصود منها، مثل الملكيّة في البيع والزوجيّة في النكاح. ومعنى وفاء ذاك الحق ـ كما ذكرنا ـ هو إبقاؤه على حاله وعدم إزالته، فيكون معنى وجوبه وجوب ابقائه وعدم حلّه.

ثمّ إنّ اللّام في «العقود» مثلها في سائر صيغ الجمع للاستغراق من حيث الافراد، إمّا لأجل الوضع أو لظهورها فيه عرفاً، ولا ينافيه تفسير العقود بالعقود الخاصّة على اختلاف بينهم في تلك الخصوصيّة، كما لا يخفى على من راجع كتب التفاسير؛ إذ الظاهر أنّه من قبيل تفسير العامّ بالخاصّ ومثله في تفسير الآيات الشريفة كثير جدّاً، أو من قبيل التفسير بالباطن، هذا مع عدم حجيّة بعض التفاسير لعدم دليل عليه من الأخبار.

إذا عرفت هذا فنقول: إنّ مقتضى العقد ـ أي مدلوله اللفظي المقصود منه ـ قد يكون شيئاً مقيّداً بزمان كما في الإجارة وعقد المتعة، وقد يكون شيئاً مطلقاً غير مقيّد بزمان دون آخر ويلزمه الدّوام لو لم يرفعه رافع كما في مثل البيع والنكاح، ومعنى الوفاء بالعقد هو إعطاء هذا المقتضى ـ بالفتح ـ بتمام حدوده التي منها عدم التقييد بزمان في بعض الموارد للعقد المقتضي له وإتمامه له

---

(١) الانسان: ٧.

(٢) الإسراء: ٣٥.

(٣) يوسف: ٨٨.

بمجرّد صدوره وإيصاله إليه، وقد مرّ أنّ إيصال مثل الملكيّة من الأُمور الاعتبارية المنتزعة من الالتزام والبناء، أي العقد هو إبقاء تلك النتيجة المقصودة من العقد وعدم إزالتها وعدم سلبها عن ذاك العقد والالتزام.

ومرجع الإبقاء هنا إلى الالتزام ببقاء ما حدث بالالتزام الأوّل الحاصل بالعقد، فهنا التزامان، أحدهما: الالتزام بكون هذا ملكاً لهذا بذاك مطلقاً، والثاني: الالتزام ببقاء هذا الحادث في كلّ زمان وعدم رفعه، والأوّل عقد والثاني وفاء.

كما أنّ في الوعد ونذر الفعل أمرين: أحدهما: الالتزام بالفعل، والآخر: إيجاده، ولا يكون ذلك إلّا بابقاء هذا المقتضى وترك الالتزام بخلافه وزواله في زمان؛ إذ لو ترك العمل به في زمان من الأزمنة فلم يَفِ بالعقد، بمعنى أنّه لم يعطِ العقد حقّه بتمامه؛ لأنّ حقّه بمقتضى إطلاقه هو الملكيّة حتّى في ذاك الزّمان فإذا وجب الوفاء بالعقد بمعنى الالتزام ببقاء نتيجته للأمر به الظاهر في الوجوب، فيحرم ضدّه وهو الالتزام بالنقض والفسخ، وارتفاع تلك النتيجة والنهي في المعاملات ـ ومنها الفسخ ـ يوجب الفساد.

هذا غاية تقريب الاستدلال بالآية الشريفة على اللّزوم بمعنى عدم تأثير الرجوع عن الالتزام في زوال العقد وانحلاله، ولا يتّجه على هذا التقريب ما يتّجه على تقريب المصنّف‌ﷺ من الإشكالين:

أحدهما: جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة الموضوعيّة ولا يقول به؛ وذلك لأنّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد ووجوده بعد الفسخ غير معلوم؛ إذ المفروض هو الشكّ في تأثير الفسخ وعدمه وإلّا لا معنى للتمسّك بالآية حينئذٍ تمسّكاً بالعامّ مع الشكّ في انطباق موضوعه على المورد، وهو غير جائز، فلابدّ من التمسّك باستصحاب العقد، ومعه لا حاجة إلى الآية.

هذا، بل يمكن أن يناقش في الاستدلال بالآية بأنّه من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، بتقريب أنّه لا ريب في تخصيصه بالعقد الذي ينفسخ

واقعاً بالفسخ وخروجه عنه قطعاً، فمع الشك في انفساخ عقد من العقود بالفسخ واقعاً لأجل الشكّ في جوازه ولزومه يشكّ في أنّه من أفراد الخاصّ أم لا.

والتحقيق عنده عدم جوازه أيضاً، إلّا أن يقال: نعم، ولكن لا بأس به في مثل المقام ممّا كان المخصّص لبّياً على ما قرّر في الأُصول؛ إذ ليس هنا دليل لفظيّ يدلّ على خروج العقد القابل للانفساخ بذاك العنوان، بل الدّليل عليه إنّما هو الإجماع لو كان، بل يمكن منع الإجماع على ذلك، وإنّما الإجماع على خروج بعض العقود بعنوانه الخاصّ كعقد الوكالة والهبة والعارية والوديعة ونحو ذلك لا على خروج العقد بعنوان القابل للانفساخ، فتدبّر.

وثانيهما: إنّ لازم تقريبه ﷺ كون تصرّفات البائع مثلاً في المبيع وحيلولته بينه وبين مالكه وهو المشتري نقضاً وتركها وفاء، والحال أنّه ليس كذلك؛ حيث إنّ سرقة البائع المبيع من المشتري كسرقة سائر أمواله لا ربط لوجودها بالنقض ولعدمها بالوفاء.

والوجه في سلامة تقريبنا عن ذاك أنّه بناء على تقريبنا يكون الوفاء هو الالتزام ببقاء النتيجة، والنقض هو الالتزام بخلافه لا الالتزام بآثار تلك النتيجة، من مثل الاستيذان من المشتري في التصرّف في المبيع وحرمة سرقته وغصبه منه.. وهكذا.

ومتعلّق الوفاء هو الملتزم به، أي النتيجة الحاصلة من الالتزام بالحدوث، وهو موجود حين الوفاء والنقض القطعي فضلاً عن النقض المشكوك، إلّا أنّه يتّجه عليه أنّ تماميّة دلالتها على اللّزوم بالمعنى المذكور مبنيّة على اقتضاء الأمر بالشيء ـ مثل الأمر بالوفاء ـ النّهي عن ضدّه كالنقض والفسخ أوّلاً، وعلى دلالة هذا النهي التّبعي الغيري على الفساد ثانياً، وكلا الأمرين في حيّز المنع على ما ذكرناه في الأُصول.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّه لا حاجة في إثبات اللّزوم بالآية إلى مسألة

الضدّ حتى يشكل بما ذكر، بل يكفي فيه صرف وجوب الوفاء بالمعنى المذكور؛ وذلك لأنّ مفاد الآية حينئذٍ أنّ كلّ عقد يجب الوفاء به فيصير صغرى لكبرى قطعيّة، وهي أنّه لا شيء من العقد الجايز يجب الوفاء به لو خلّي وطبعه مع قطع النظر عن طرق الطواري المورثة لوجوب الوفاء به، مثل شرط عدم الفسخ في ضمن عقد لازم ونذر الوفاء به، فينتج بطور الشكل الثاني أنّه لا شيء من العقد بعقد جائز، وهو المطلق.

وفيه: ما لا يخفى؛ لأنّ كون العقد الجائز عقداً حقيقةً لغةً وعرفاً وشرعاً غير قابل للإنكار.

هذا مع إمكان المناقشة في الكبرىٰ، فهذا آية الله العلّامة أعلى الله مقامه يظهر منه في كلامه الآتي نقله وجوب الوفاء بالعقود الجائزة أيضاً، وعدم المنافاة بينه وبين جواز العقد وقابليّته للانحلال بالحلّ.

وقد يستشكل على الاستدلال بالآية على اللّزوم بأنّه إنّما يتمّ لو كان الوجوب فيها تكليفيّاً، وليس كذلك لاستلزامه خروج التكاليف الإلهية والعقود الربانيه؛ إذ الأمر بالنسبة إليها عين الأمر بالطاعة، وهو إرشادي صرف ولا مجال للخروج؛ لاستلزامه عدم المناسبة بينها وبين قوله تعالىٰ: ﴿وأُحِلَّتْ لكُم بهيمةُ الأَنْعامِ إلاّ ما يُتْلى عَلَيْكُم﴾[1] فلابدّ أن يكون إرشاديّاً، ومعه لا تدلّ على أزيد من الصحّة.

وفيه: أنّ الأمر في كلّ مورد ظاهر في الطلب الإلزامي إلّا فيما إذا قيّد ولو بدليل منفصل بما يكون قرينة على عدم إرادة الإلزام كما في موارد الندب، وأمّا الإرشاد فهو من قبيل الداعي إلى الإلزام لا من معانيه، ولا تنافي بين كون الداعي إلى الأمر والإلزام بالنسبة إلى بعض أفراد متعلّقه هو الإرشاد وبالنسبة إلى غيره غيره، وليس هذا من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وتوهّم أنّه منه

---

(١) المائدة: ١.

ناشٍ من الخلط بين الدّاعي والمستعمل فيه، فتأمّل جيّداً.

١٣/٢١٥ **قوله: والمراد من العقد مطلق العهد.**

أقول: فيعمّ العقد المصطلح، وهو ما يحتاج إلى طرفين، وغيره ممّا يقوم بطرف واحد كالنّذر والعهد.

قوله: والمراد بوجوب الوفاء العمل... إلى آخره.

أقول: الصواب أن يقول: وجوب العمل... إلى آخره.

١٧/٢١٥ ـ ١٨ **قوله: بل قد حقّق في الأُصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلّا ما انتزع من الحكم التكليفي.**

أقول: قد حقّق فيها أنّه لا محيص عن الالتزام بتأصّلها، وأنّه قضيّة التحقيق.

١٨/٢١٥ **قوله: وممّا ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من أنّ معنى وجوب الوفاء بالعقد.**

أقول: لعل نظره في ذلك إلى العلّامة ﷺ في المختلف في جواب من استدلّ بالآية على لزوم عقد السبق، وتبعه في ذلك المحقّق القمي في أوائل البيع من أجوبة مسائله، وببالي أنّه ﷺ أطال الكلام في ذلك في مسائل الطلاق الخلعي من ذاك الكتاب. قال العلّامة رحمه الله ـ في أوّل فصل السبق ـ ما هذا لفظه:

مسألة: ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى أنّ عقد الرّمي والسّبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللّازمة كالاجارة، وقال ابن إدريس: إنّه من العقود اللّازمة.

والوجه الأوّل، لنا: الأصل عدم اللّزوم، ولأنّه نوع جعالة، فإنّ قوله: «من سبق فله كذا» هو عين الجعالة احتجّ بقوله تعالىٰ: ﴿أوفُوا بالعُقُود﴾[1].

والجواب: القول بالموجب، فإنّ الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فإن

---

(١) المائدة: ١.

كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وإن كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز، وأيضاً ليس المراد مطلق العقود وإلّا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالإجماع، فلم يبقَ إلّا العقود اللّازمة والبحث وقع فيه. انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: نظره في الجواب الأخير المبتني على كون الأمر بالوفاء للوجوب المولوي إلى ما ذكرنا سابقاً من أنّ الاستدلال بالآية على اللزوم في مورد الشك من قبيل التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية؛ بناء على عدم تعنون العام بضدّ عنوان المخصّص وهو عنوان اللّازم، أو من قبيل التمسّك به في الشبهة الموضوعية بناء على تعنونه به.

وفيه: ما مرّ؛ لأنّ العامّ لا يتعنون بضدّ الخاصّ، ولا بأس بالتمسّك به في الشبهة المصداقية فيما إذا كان المخصّص لبيّاً مثل الاجماع كما في المقام على ما اعترف به ﵀.

وأمّا الجواب الأوّل فظنّي أنّ نظره فيه إلى أنّ الأمر بالوفاء في الآية للإرشاد، نظير ما قاله الشيخ المصنّف ﵀ في الجواب عن الاستدلال بأوامر الاحتياط على وجوب الاحتياط في الشبهة البدوية التحريميّة من أنّها للإرشاد المحض، فذلك الأمر بالوفاء في الآية لصرف الإرشاد إلى حسن الوفاء، وأمّا إنّه بطور اللّزوم أو الجواز فهو تابع للزوم العقد فيلزم، وجوازه فلا، ولا دلالة لها على ذلك فيطلب من مقام آخر.

وعلى هذا لا يتوجّه عليه ﵀ ما أورد عليه بما في جامع المقاصد من انّه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على سبيل الجواز؛ فإنّ وجوب الوفاء ينافي الجواز. انتهى؛ لأنّ وروده موقوف على كون الأمر للوجوب وعليه لا ريب في التنافي، فكيف يمكن لمثل العلّامة عدم الالتفات إليه؟ إلّا أن يقال: إنّ قوله ﵀ على سبيل اللّزوم، وعلى سبيل الجواز قيد للعقد لا العمل بالمقتضى.

والمراد من الجواز قابليّة العقد للانفساخ بالفسخ، ومن اللّزوم عدمها، ولا منافاة بين وجوب الوفاء بعقد وبين كونه جايزاً بمعنى قابليّته للانحلال، وإنّما التنافي فيما إذا كان الجواز بمعنى جواز العمل به، وإلّا فلو كان الجواز بمعنى قابليّة الحلّ منافياً لوجوب الوفاء، لما أمكن وجوب الوفاء بالبيع اللّازم لجواز حلّه بالإقالة، فوجوب الوفاء بالبيع اللازم بأي نحو يجتمع مع جوازه، بمعنى قابليّته للحلّ بالإقالة بذاك النحو يجتمع مع البيع الجائز مع جوازه، بمعنى قابليّته للحلّ بالفسخ فضلاً عن الإقالة.

ولكنّه كما ترى تكلّف، غايته فلابدّ أن يكون نظره إلى ما ذكرنا من كون الأمر لمطلق الإرشاد، أو إلى كونه لمطلق الطلب كما في أوامر الاحتياط، نعم يرد عليه أنّه خلاف الظاهر بلا قرينة تدلّ عليه، فالأولى في الجواب عن الاستدلال بالآية على اللزوم هوما ذكرناه، فافهم واغتنم وكن من الشاكرين.

٢١/٢١٥ **قوله رحمه الله : وقد عرفت أن ليس المستفاد.**

أقول: يتّجه ذلك فيما لو كان مراد القائل المذكور أنّ كلّاً منهما مدلول مطابقيّ لها، والظاهر أو المحتمل أنّ مراده أنّ الحكم التكليفي مدلولها المطابقي والحكم الوضعي مدلولها الالتزامي، وعليه يرجع إلى ما ذكره المصنّف قدس سره في وجه الضعف بقوله: «وقد عرفت» فلا يبقى مجال للإيراد عليه سيّما بذاك التعبير الذي تراه.

٢٥/٢١٥ **قوله قدس سره: لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا كان المفروض.** **الاستدلال بآية ﴿تجارة عَنْ تراضٍ﴾ ٥ : ١٩**

أقول: هذا إيراد على تعميم الإطلاق في الآيتين لزمان ما بعد الفسخ، وحاصل وجهه: أنّ إطلاق المطلق بالنسبة إلى قيد من القيود إنّما يكون فيما إذا كان قابلاً لتقييده به وجوداً وعدماً بأن لا يكون وجود المطلق متقوّماً بعدمه، بمعنى كون وجود القيد مزيلاً للمطلق رافعاً له، وكذلك لو شكّ فيه، ومن المعلوم أنّ الفسخ حسب الفرض يشكّ في رافعيّته لحليّة التصرّفات الثابتة بإطلاق

الآيتين من حيث الأزمنة والأحوال، فلا يعمّ الإطلاق لما بعده؛ إذ مرجعه الى تعميم الحكم إلى حالة الشك في ارتفاعه، وهذا لا ربط له بالإطلاق المتوقّف على إحراز وجود المطلق وإنّما هو مورد الاستصحاب فلابدّ من التمسّك به، ومعه لا يكون الإتيان دليلاً على اللزوم إلّا بضمّه.

وهذا الإيراد بعينه جارٍ فيما ذكره في تقريب الاستدلال بالآية الأُولى حرفاً بعد حرف كما أشرنا إليه في السابق، فلم أفهم وجه اختصاصه بالأخيرتين، نعم لو قرّبنا وجه دلالتها على اللّزوم بما ذكرنا من أنّ المراد من الوفاء بالعقد هو ابقاؤه وعدم نقضه مع دعوى الملازمة بين حرمة النقض وفساده عرفاً، فلا يرد عليه الإيراد المذكور.

ولكنّه كما مرّ مبني على اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضدّه، واقتضاء النهي مطلقاً وان كان تبعياً أيضاً للفساد، فكلّ منهما خلاف التحقيق.

الاستدلال بآية: أكل المال بالباطل ٥: ٢٠

قوله‌ﷺ: وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل. ٢٧/٢١٥

أقول: هذا دفع وهم.

امّا الوهم فهو أنّ الباطل في الآية قد خصّص بموارد ترخيص الشارع بالأكل بالباطل، ومنها: الترخيص في التملّك بالفسخ بغير رضى الآخر، فمع الشكّ في إذن الشارع في التملّك بالفسخ وعدمه من جهة الشكّ في جواز العقد ولزومه يكون التمسّك بالآية من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للشكّ في أنّ المورد من مصاديق المخصّص، أي الباطل الّذي أذن فيه الشارع أم لا.

وأمّا الدفع فحاصله: أنّ كونه منه مبنيّ على كون موارد الترخيص من أفراد الباطل العرفي قد خصّص وأخرج عن حكمه، وهو ممنوع بل ليست هي من أفراد الباطل العرفي بمعنى أنّ الشارع بترخيصه فيها خطّأهم في جعلها من الباطل وكشف لهم أنّها من أفراد الحقّ.

وعلى هذا لا يكون مخالفة هذه الموارد للباطل العرفي في الحكم من

باب التخصيص بل من باب التخصّص وبيان الخطأ في تسميتها بالباطل، فلا يكون الرجوع إلى الآية من ذاك الباب.

فإن قلت: بناء على ما ذكرت وإن كان الرجوع إليها في المقام لا يكون من ذاك الباب إلّا أنّه يكون من التمسّك بالعامّ في الشبهة الموضوعيّة؛ إذ مع فرض عدم كون موارد الترخيص باطلاً عرفاً يشكّ في كون الفسخ بدون رضى صاحبه باطلاً عرفاً لأجل الشكّ في ترخيصه فيه وعدمه.

قلت: نعم لو لم يكن هناك حجّة على عدم الترخيص كما في المقام؛ حيث إنّ إطلاق حرمة الأكل مع الباطل عرفاً وشموله بإطلاقه على الفسخ المذكور حجّة شرعيّة ظاهريّة على عدم الترخيص وعدم التخطئة لهم، وأنّ ما هو باطل عرفاً متّحد مع الباطل الشرعي كما يقال في الاستدلال بآية حلّية البيع على صحّة البيع مع فرض كون المراد منه في الآية هو البيع العرفي، ومع فرض حكم الشارع بعدم صحّة البيع في غير مورد بأنّ إطلاق الحكم بحلّية كلّ بيع عرفي ـ ومنه البيع المشكوك في صحّته وفساده شرعاً ـ حجّة شرعيّة على كونه بيعاً عند الشرع، فيصحّ، وبعد وجود تلك الحجّة الشرعية لابدّ من الاقتصار في ترخيص الأكل بالباطل العرفي على مورد قيام حجّة أقوى على جواز الأكل به المستكشف منها التخطئة.

هذا، ولكن الشأن في كونها من باب التخطئة والتخصّص لا التخصيص، وكيف كان فالاستدلال بتلك الآية على اللزوم مبنيّ على عموم المراد من الأكل لمثل التملّك، وفيه تأمّل بل منع لقوّة احتمال انصرافه عنه.

٣٠/٢١٥ **قوله: عن حقّ للفاسخ متعلّق بالعين.**

أقول: ينبغي أن يراد من الحقّ ما يعمّ الحكم والحقّ المقابل له كي يصحّ بالقياس إلى العقود الجائزة بالذات، وكذلك ينبغي أن يضيف إلى العين قوله: «والعقد» أو يقول بدل هذه العبارة: عن حقّ الآخذ والمتملّك.

الاستدلال بروايتي: «لا يحلّ مال امرئ مسلم» و«الناس مسلّطون...» ٥ : ٢٠

قوله: وممّا ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقولهﷺ: لا يحلّ... إلى آخره.

أقول: يمكن الخدشة في الاستدلال به وحديث السلطنة بأنّ مفادهما عدم جواز كلّ تصرّف من الغير يرد على مال المالك حتى التملّك، فيدلّان على عدم جواز الفسخ بلا رضاه فيما إذا كان مفاد الفسخ تملّك الفاسخ لمال المفسوخ عليه، وهو قابل للمنع وإنّما مفاده حلّ العقد، وأمّا رجوع الملك إلى الفاسخ فهو من لوازم الحلّ، ومع الغضّ عن ذلك يمكن الخدشة في الاستدلال بهما بالأخصيّة عن المدّعى؛ حيث إنّ المدّعى هو الاستدلال على قاعدة اللزوم في جميع العقود في البيع وغيره، وما ذكره في تقريب الاستدلال بهما من أنّ أخذ مال الغير وتملّكه من دون رضا صاحبه لا يجوز ولا يحلّ، والفسخ من هذا القبيل انّما هو مختصّ بالعقود التي يكون مفادها التمليك والتملّك بالفعل، فلا يشمل ما لم يكن كذلك مثل الجعالة والمسابقة، فتدبّر.

الاستدلال برواية: «المؤمنون عند شروطهم» والمناقشة فيه ٥ : ٢١

قولهﷺ: فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدّم في ﴿أوفُوا بالعُقُودِ﴾. ٣٥/٢١٥

أقول: ويورد عليه أيضاً بالتقريب المتقدّم في الإيراد عليه.

قوله: لكن لا يبعد منع صدق الشرط.

أقول: هذا منافٍ لما ذكره في مبحث المعاطاة ومبحث الشروط من أنّ الشرط مطلق الالتزام، فراجع إلى هذين المبحثين، وسيأتي الكلام في صحّة ذلك في باب الشروط إن شاء الله تعالىٰ.

١/٢١٦ ـ ٢ **قوله: حتّى في مثل قولهﷺ في دعاء التوبة... إلى قوله: في أوّل دعاء الندبة.**

أقول: وذلك لما في بعض الحواشي من أنّ الشرط في الأوّل تابع للإيمان، وفي الثاني لجعل الله تعالى للأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولايةً على الناس.

الاستدلال بأخبار أخر ٥ : ٢٢

٣/٢١٦ **قوله: ومنها الأخبار المستفيضة في أنّ «البيعين بالخيار...».**

أقول: نوقش في الاستدلال بذلك على أصالة اللزوم بأنّها على أصالة الجواز أدلّ؛ حيث إنّ مفادها أنّ الخيار مقتضى طبيعة البيع، وأنّ اللزوم يطرأ عليه من جهة أمر خارج وهو الافتراق فقط كما هو قضيّة ما عدا صحيحة الفضيل، أو مع الرّضا كما هو قضيّتها.

ولو أغمضنا عن هذه الجهة فيشكل الاستدلال بها على أصالة اللزوم مطلقاً بأنّه مبنيّ على دلالتها على اللزوم حتى بلحاظ الأُمور الخارجة عن طبيعة البيع والطارئة عليها أحياناً، وهو ممنوع؛ إذ الظاهر أنّ المقصود منها بيان لزوم البيع بلحاظ ذات البيع خاصّة، والشاهد على ذلك أنّه لا يكون أدلّة ساير الخيارات المسبّبة عن الأُمور الخارجة عن ذات البيع ـ كالغبن والعيب والتأخير ونحوها ـ مخصّصة لها، وعلى هذا لا تنفع هذه الأخبار في إثبات اللزوم فيما إذا شكّ في اللزوم وعدمه من جهة الأمر الخارج عن ذات البيع مثل تخلّف الفرض، فتأمّل فإنّ منع الإطلاق فيها وعدم كون أدلّة سائر الخيارات من قبيل المخصّص لها مشكل، فالعمدة في المناقشة هو الوجه الأوّل.

مقتضى الاستصحاب أيضاً اللزوم ٥ : ٢٢ـ٢٣

٥/٢١٦ **قوله: فإنّ الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع.**

أقول: ظاهر ذلك دعوى ظهور اتّفاقهم على انّ سلطة الرجوع في العين في مورد ثبوتها إنّما هي من آثار بقاء علاقة المالك المترتّبة عليها تبرّعاً، فحينئذٍ يندفع ما أورده شيخنا الأُستاذ على كون هذا الاستصحاب حاكماً على استصحاب بقاء الأثر المساوق للزّوم الذي تقدّم سابقاً بأنّه إنّما يتمّ فيما إذا كان المستصحب في الأصل المحكوم وجوداً وعدماً من آثار المستصحب في الأصل الحاكم، قد رتّبها الشارع عليه في خطاب وبقاء الأثر في المقام، وعدمه ليس ممّا رتّبه الشارع على انقطاع العلاقة، وعدمه في دليل وجه الإندفاع أنّه إن أُريد من نفي ترتيب الشارع نفيه بلا واسطة، ففيه أنّه مُسلّم ولكنّه غير لازم؛

إذ يكفي في ذلك كونه كذلك ولو بواسطة وإن أُريد نفيه مطلقاً، ففيه: أنّه ممنوع؛ لأنّ بقاء الأثر وعدمه قد رتّبه الشارع على الخيار نفياً وإثباتاً، وهذا واضح لا ريب فيه.

والخيار وجوداً وعدماً قد رتّبه الشارع على بقاء العلاقة وعدمها كما هو قضيّة الاتّفاق الذي استظهره من كلماتهم.

قوله: وردّ بأنّه إن أُريد بقاء علاقة الملك. ٦/٢١٦

أقول: محصّله أنّه لابدّ في استصحاب بقاء العلاقة من اليقين بوجودها في السابق والشك في بقائها في اللّاحق، فإن أُريد من العلاقة علاقة الملك، فالثاني منتفٍ للقطع بزوالها وإن أُريد علاقة إعادة العين، فالأوّل منتفٍ للقطع بعدم وجودها قبل البيع؛ لأنّ إعادتها إلى الملك من جهة توقّفها إلى خروجها عن الملك لا يجتمع مع الملك الموجود قبل البيع.

وكيف كان، يمكن أن نختار هذا الشقّ ونجيب عمّا أورد به عليه في المتن بأنّه إن أُريد من زوال الملك زواله بجميع مراتبه، ففيه: إمكان المنع، وإن أُريد زواله بجميعها إلّا مرتبة لا يترتّب عليها إلّا التمكّن من إعادة العين إلى ملكه بسائر مراتبه الزائل عنه بواسطة البيع، ففيه: أنّه مسلّم ولكن زوال الملك في الجملة لا يوجب زوالها.

ودعوى أنّ البيع يزيل الملك بجميع مراتبه ممّا لا شاهد عليه فيشكّ فيرجع إلى الاستصحاب، فتأمّل.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ في المقام شقّاً آخر يكفي في المطلب، وهو أن يريد بها العلاقة المجتمعة مع علاقة الملك، ولكن لا يترتّب عليها أثر سلطنة إعادة العين في الملك إلّا فيما إذا انفردت عن علاقة الملك نظير حقّ الاختصاص في الخلّ المنقلب إلى الخمر؛ حيث إنّه شيء كان موجوداً في حال الخلية مع الملك ولكن لا يترتّب عليه الأثر مثل عدم جواز تصرّف الغير فيه إلّا

برضاه ما دام وصف الملكيّة موجوداً، وإذا انفرد عنه كما إذا صار خمراً وزال عنه وصف الملكيّة شرعاً يترتّب عليه الأثر وهو يؤثّر في عدم جواز انتزاع الغير له عن يده إلّا برضاه.

هذا، ولكن فيه: أنّه وإن كان ممكناً إلّا أنّه يحتاج إلى دليل يثبته وهو منتفٍ، والأصل عدم ثبوت هذه العلاقة فتأمّل، وهذا بخلاف حقّ الاختصاص في المثال، فإنّه ثابت عرفاً ولم يردع عنه الشرع ولو بالأصل، فيثبت فيه أيضاً، فافهم.

٩/٢١٦ **قوله: ففيه مع عدم جريانه.**

أقول: فيه أنّ مورد كلامه تعيين الأصل العملي المقتضي للجواز في البيع لو خلّي ونفسه مع قطع النظر عن الطواري التي منها إيقاع البيع بشرط عدم الخيار، ومع قطع النظر عن الأصل اللفظي أو الدليل الخاصّ الحاكم عليه فما ذكره من الإيرادات الثلاثة كلّها خارج عن مفروض البحث، وإلّا فلا مجال للأصل الحاكم وهو استصحاب بقاء الأثر؛ لعدم الشك في بقائه إما علماً كما إذا لم يكن هناك خيار ولو من جهة الشرط، أو علميّاً إمّا لأصل العموم وإمّا لأجل تواتر الأخبار بانقطاع الخيار بالافتراق كما إذا كان هناك خيار في المجلس.

١٠/٢١٦ **قوله: بناء على أنّ الواجب هنا الرّجوع في زمان الشكّ إلى عموم ﴿أوفُوا بالعُقُود﴾.**

أقول: سيأتي أنّ هذا هو الحقّ في كلّ مقام، ولكن فيما إذا كان هناك عموم يقتضي خلاف ما يقتضيه الاستصحاب، وهو في المقام مبنيّ على دلالة الآية على اللزوم، وقد تقدّم الإشكال فيها.

١١/٢١٦ **قوله ﷺ: سليماً عن الحاكم، فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ تواتر الأخبار بانقطاع الخيار بالافتراق لا يمنع عن جريان استصحاب الخيار؛ لأنّه إنّما يمنع عن جريانه في الخيار الشخصي

دون الخيار الكلّي الثابت في المجلس المشكوك في بقائه بعد انقضائه وارتفاعه لأجل الشّكّ في وجود فرد آخر من الخيار مقارناً لذاك الفرد المعلوم ارتفاعه وعدم وجوده، لما قرّر في الأُصول من جريان استصحاب الكلّي في مثل ذلك.

نعم، لا مجال لجريانه عند المصنّف من جهة أُخرى وهو كون الشكّ فيه في المقتضي، ولكن التحقيق جريانه فيه أيضاً.

ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنّه مع تواتر الأخبار على اللزوم بالافتراق لا مجال لاستصحاب اللزوم أيضاً حتى يكون سليماً عن الحاكم؛ لأنّه كما يمنع عن جريان الأصل الحاكم كذلك يمنع عن جريان الأصل المحكوم.

ظاهر المختلف أنّ الأصل عدم اللزوم والمناقشة فيه ٥ : ٢٣

قوله: ثمّ إنّه يظهر من المختلف.

أقول: قد مرّ نقل كلامه ويظهر من جامع المقاصد أنّ كون الأصل عدم اللزوم مذهب جماعة.

قوله: ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل. ١٢/٢١٦

أقول: يعني التقرير المستفاد من حصر ردّه بالآية، ويمكن توجيهه بأنّ نظرهم في ذلك إلى استصحاب عدم اللزوم بنحو مفاد «ليس» التامّة، نظير استصحاب عدم القرشيّة في المرأة المردّدة في كونها قرشيّة أو غيرها، فتأمّل؛ لأنّه مضافاً إلى ابتنائه على كون اللزوم من أوصاف الوجود معارض بأصالة عدم الجواز، فافهم.

قوله: وهو حسن في خصوص.

أقول: لاحسن فيه؛ لأنّ كلّ عقد له أثر حادث به ولم يكن قبله فيستصحب ذاك الأثر.

إذا شكّ في عقد أنّه من مصاديق العقد اللّازم أوالجائز ٥ : ٢٤

قوله: بناء على أنّ المرجع في الفرد المردّد. ١٤/٢١٦ ـ ١٥

أقول: يعني بناءً على جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية.

١٥/٢١٦ **قوله: وأمّا بناء على خلاف ذلك.**

أقول: كما هو الحقّ المحقّق في محلّه.

١٧/٢١٦ **قوله: لكن الاستصحاب المذكور.**

أقول: يعني استصحاب الأثر.

١٩/٢١٦ ـ ٢٠ **قوله: إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة.**

أقول: مع القول بأنّ خروج الهبة عنه لا يمنع من الرجوع إليه؛ للقول بجواز التمسّك بالعامّ في الشبهات المصداقية.

٢٠/٢١٦ **قوله: أو قلنا بأنّ خروج الهبة.**

أقول: يعني أو قلنا بكون المستند في الضمان في العقد الفاسد هو عموم اليد، ولكن قلنا بأنّ خروج الهبة منه مانع عن الرّجوع إليه فيما احتمل كونه مصداقاً لها؛ لعدم جواز الرّجوع إلى العامّ في الشبهة المصداقيّة كما هو الحقّ، كان الأصل البراءة أيضاً.

أقسام الخيارات

- القول في أقسام الخيارات

[أقسام الخيارات]

[القول في أقسام الخيارات]

٢١/٢١٦ ـ ٢٢ **قوله: والمجتمع منها في كلّ كتاب سبعة.**

أقول: والمجتمع منها في الشرايع خمسة، ومنه يعلم أنّ نسبة التعرّض بالسبعة إلى المحقّق ـ فيما بعد بقوله: كالمحقّق ـ سهو منه ﷺ لو أراد منه ذلك في الشرايع.

٢٢/٢١٦ **قوله: وقد أنهاها بعضهم.**

أقول: يعني أنهاها مجتمعة.

خيار المجلس

- معنى المجلس
- دليل هذا الخيار
- ثبوت خيار المجلس للوكيل
- ثبوت الخيار إذا كان العاقد واحداً
- استثناء بعض أشخاص المبيع من الخيار
- عدم ثبوت خيار المجلس إلّا في البيع
- بداية خيار المجلس
- مسقطات خيار المجلس

[خيار المجلس]

[● معنى المجلس]

المـراد بـ «المـجلس» ٥ : ٢٧

٢٤/٢١٦ قوله: وإنّما عبّر بفرده الغالب.

أقول: التعبير العامّ لجميع أفراده خيار الاجتماع.

[● دليل هذا الخيار]

الدليل على هذا الخيار ٥ : ٢٧

٢٦/٢١٦ قوله: مطروح أو مؤوّل.

أقول: نعم لو كان المراد من التصفيق على البيع هو إنشاؤه وإيجاده، إذ حينئذٍ ينافي الأخبار المستفيضة الدالّة على ثبوت الخيار وعدم لزومه بصرف الإنشاء، فلابدّ من طرحه أو تأويله بإرادة الثبوت من الوجوب أو الحمل على صورة شرط عدم الخيار، ولكنّه ممنوع لاحتمال كونه كناية عن إمضاء البيع وإيجابه بأن كان المتعارف ـ ولو في ذلك الزمان ـ هو التصفيق عند إرادة لزوم البيع كما هو صريح بعض أهل اللغة، ففي المصباح: صفقته على رأسه صفقاً ـ من باب ضرب ـ: ضربته باليد، وصفقت له بالبيعة صفقاً أيضاً: ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه.

وفي محكيّ القاموس: وصفق يده بالبيعة وعلى يده صفقاً وصفقة: ضرب يده على يده، وذلك عند وجوب البيع.

وفي المجمع مثل ما في المصباح وعلى هذا لا تنافي بينه وبين

المستفيضة كي يحتاج إلى الطرح أو التأويل.

ثمّ إنّ في الوسائل بعد وجب وان لم....

[● ثبوت خيار المجلس للوكيل]

أقسام الوكيل: ١ ـ أن يكون وكيلاً في مجرّد إجراء العقد ٥ : ٢٨

قوله: لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما. ٣١/٢١٦

أقول: حاصل ما ذكره من الأدلّة الثلاثة دعوى اختصاص البيّعين في النصّ بغير الوكيل في إجراء العقد تارة: بدعوى تبادره من اللفظ، وأُخرى: بقرينة نفس الحكم المحمول عليهما في النصّ وهو قوله: «بالخيار» بدعوى أنّ معنى الخيار عبارة عن سلطنة ذي الخيار على استرداد ما انتقل عنه في مورد كان له السلطنة على ردّ ما انتقل إليه وهو في الوكيل المذكور غير معلوم، وثالثة: بقرينة ضمّه بخيار الحيوان وذكره معه في بعض الأخبار في سياق واحد، وسيأتي نقله في خيار الحيوان، وهو منتفٍ في الوكيل في الإجراء فكذلك، هنا كما هو قضيّة وحدة السياق.

ويمكن أن يستدلّ على ذلك ـ مضافاً على ما ذكر ـ بأنّ الظاهر من أدلّة الخيارات المجعولة بأصل الشرع ومنها خيار المجلس أنّها ناظرة إلى دليل وجوب الوفاء، وأنّه لا يجب ذلك في موارد مخصوصة، فتدلّ على ثبوت الخيار لمن يجب عليه الوفاء، وهو غير الوكيل في صرف إجراء العقد الذي هو أجنبيّ عن المال لعدم الحسن في إيجاب الوفاء عليه.

ومنه يعلم الوجه في عدم ثبوت الخيار للوكيل في القسم الثالث، فتأمّل، ولكن إنّما يتمّ هذا بناء على مسلك من يقول بدلالة الآية على اللزوم، وإلّا فلا كما لا يخفى.

عدم ثبوت الخيار للوكيل في هذه الصورة ٥ : ٢٩ ـ ٣٠

قوله ﴿رحمه الله﴾: مضافاً إلى أنّ مفاد أدلّة الخيار. ٣٢/٢١٦

أقول: فيه أنّ مفادها إثبات حقّ وسلطنة لكلّ منهما على حَلّ العقد،

ويترتّب عليه عود كلّ من المالين إلى صاحبه الأوّلي لا إثبات حقّ لهما متعلّق بعين ما انتقل عنهما، ولو سلّم فنقول: إنّ مفادها تعلّق حقّ كلّ منهما، وتسلّطه على أخذ ما انتقل عنه، وردّ ما انتقل إليه في عرض واحد لا على أخذه بعد الفراغ عن تسلّطه على ردّه بدليل آخر؛ إذ تقييد أدلّة الخيار بذلك ـ مضافاً إلى أنّه لا دليل عليه ـ ممّا يوجب عدم جواز التمسّك بها في إثبات الخيار في جلّ الموارد لولا الكلّ؛ إذ تسلّط كلّ منهما على ردّ ما انتقل إليه إلى مالكه الأوّلي مشكوك في الجميع؛ إذ لم يقم في كلّ موردٍ مورد أنّ كلّاً منهما مسلّط على ردّ ما انتقل إليه.

هذا كلّه بناء على كون المراد من التسلّط على ما انتقل إليه هو التسلّط على ردّه، كما يرشد إليه قوله بعد ذلك عند التعرّض لحكم القسم الثالث من أقسام الوكيل بعد الفراغ عن تمكّنه على ردّ ما انتقل إليه، وأمّا بناء على كون المراد منه التصرّف فيه بمثل البيع ونحوه فيختصّ الاشكال بالأوّل، وهو أنّه حقّ متعلّق بالعقد لا بالعين، وما ذكره من الأمثلة لا شهادة لها بمرامه؛ إذ عدم الحكم فيها بعدم الوجوب لأدلّة الخيار لعلّه من جهة عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، لا لما ذكره من لزوم إحراز التسلّط على ما انتقل إليه بغير أدلّة الخيار، فلا مساس لها بالمقام الّذي هو من قبيل الشبهة الحكميّة التي لا يمكن رفعها إلّا بالعموم.

٣٥/٢١٦ **قوله: هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه.**

أقول: يعني به صحيحة ابن مسلم الأُولى الآتية في مسألة اختصاص خيار الحيوان بالمشتري وعمومه له وللبايع، وهي قوله: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا».

وعلى أيّ حال فلا يخفى عليك أنّ قضيّة هذا الدليل وما بعده عدم ثبوت الخيار للوكيل بجميع أقسامه حتّى القسم الثاني منها، فلا تغفل.

قوله: فإنّ المقام وإن لم يكن من تعارض. ١/٢١٧

أقول: لتوقّفه على كون المتبايعين في الخبر المقارن لخيار الحيوان مقيّداً بغير الوكيل في العقد، وليس كذلك، بل هو فيه أيضاً مطلق.

قوله: يشهد باتّحاد المراد من لفظ المتبايعين.

أقول: يعني المراد من لفظ المتبايعين الموجود في هذا البعض المذكور بالنسبة إلى كلا الخيارين: خيار الحيوان وخيار المجلس، فإذا كان المراد منه بالنسبة إلى الأوّل هو المالكين فكذلك بالنسبة إلى الثاني لاتّحاد السّياق، وقضيّة ذلك أن يكون هذا هو المراد منه في غيره من الأخبار.

قوله﵀ : وأضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكّل من الفسخ بزعم أنّ الخيار حقّ ثابت. ٤/٢١٧

أقول: لا وجه لأضعفية ذلك لو كان نظر المعمّم إلى شمول أدلّة الخيار للوكيل، وأنّ ثبوته له على القول به إنّما هو من جانب الشارع بالأصالة من جهة صدق موضوعه في لسان الدليل عليه مثل المالك العاقد؛ ضرورة أنّ منع الموكّل من الفسخ لا يوجب التفاوت في صدق موضوعه عليه.

نعم لو كان نظره في ذلك إلى حيث الوكالة، وأنّ خياره أي الوكيل في الإجراء إنّما جاء من قبل الموكّل ـ بمعنى أنّ التوكيل في البيع يعمّ التوكيل في الفسخ في مقابل من يقول بعدم عمومه له بأن يكون جهة البحث، هو هذا لا ما ذكرناه أوّلاً من عموم موضوع دليل الخيار له كما هو صريح الشهيد﵀ في المسالك ـ فله وجه، بل لا وجه لصحّته.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر خلطٌ من المصنّف﵀ بين الجهتين للبحث هنا، فإنّ الظاهر من صدر كلامه﵀ أنّ البحث في ثبوت الخيار للوكيل المذكور وعدمه إنّما هو من حيث عموم دليل الخيار له وعدمه.

وأمّا قوله بعد ذلك: «وإنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عن الموكّل» يستلزم

ثبوته للمنوب عنه، وقوله قبل ذلك: «بحيث يشمل فسخ المعاوضة» فالظاهر منهما أنّ جهة البحث في المسألة هو عموم الوكالة للفسخ والإمضاء وعدمه.

وكيف كان، فالتحقيق في المسألة بناء على كون جهة البحث فيها هو الجهة الأُولى أن يقال باختصاص الخيار بالمالكين أعمّ من صورة مباشرتهما للعقد ومقابلها؛ لأنّ المتبادر من البيّعين هو البائع لنفسه والمشتري كذلك، وهو وإن كان ظاهراً في صورة المباشرة، إلّا أنّه يرفع اليد عن هذا الظهور لأجل أدلّة الوكالة ويعمّم لصورة التسبيب، فكأنّه قال البيّعان لأنفسهما بالمباشرة أو التّسبيب بالخيار ما لم يفترقا المتبايعان كلّ منهما عن الآخر، وأمّا بناء على كون جهة البحث هي الجهة الثانية فأوضح.

٥/٢١٧ **قوله: من أنّ من البيّعين.**

أقول: هذا وجه لعدم الثبوت.

٦/٢١٧ **قوله: ومن أنّ الوكيلين... إلى آخره.**

وجه للثّبوت، وضمير إليهما راجع إلى المالكين واسم الاشارة في قوله «ولذا» إشارة إلى الشيوع.

٧/٢١٧ **قوله: ولكن مع حضورهما في مجلس العقد.**

ثبوت الخيار للموكّل في هذه الصورة مع حضوره مجلس العقد ٥: ٣٠

أقول: لكي يصحّ الغاية وهو افتراق صاحبي الخيار؛ لأنّ الافتراق لابدّ فيه من اجتماع؛ والمتبادر من النصّ هو الافتراق عن مكان العقد، ولا يتحقّق ذلك إلّا مع حضورهما في مجلس العقد.

وهل يعتبر في ثبوته لهما ـ مضافاً إلى حضورهما في مجلس العقد ـ أن يكون حضورهما فيه لأجل البيع، أم لا فيكفي فيه الحضور لأجل غرض آخر؟ وجهان ظاهر المصنّف هو الثاني، ولكنّ الأوجه هو الأوّل؛ لعدم ظهور الأخبار في الأعمّ من صورة الاجتماع لأجل البيع، فهي إمّا ظاهرة في تلك الصورة، أو مهملة فيؤخذه بالمتيقّن، وهو أيضاً هذه الصورة.

ثبوت الخيار للوكيل في هذه الصورة ٥: ٣١

قوله: فإنّ معاملة الوكلاء والأولياء لا تحصىٰ. ١١/٢١٧

أقول: وكذلك صحّة استعمال البائع والمشتري فيهما.

هل يثبت الخيار للموكّل أيضاً ؟ ٥: ٣١

قوله: ومن أنّ المستفاد من أدلّة. ١٣/٢١٧

أقول: هذا وجه ثبوت الخيار للموكّلين، وأمّا وجه اعتبار حضورهما في المجلس فهو جعل هذا الخيار في أدلّته مغيّا بالافتراق الموقوف على الاجتماع في مجلس العقد على ما مرّ بيانه.

ويتّجه على هذا الذي قوّاه بعد ذلك:

أوّلاً: إنّ كون مفاد أدلّة سائر الخيارات وخيار الحيوان كون جعل الخيار فيها للإرفاق على المالك لا يلازم كونه كذلك هنا، فافهم.

وثانياً: إنّ قضيّة ذلك هو اختصاص الخيار بالموكّلين، وهو خلف؛ إذ المفروض ثبوته للموكلين أيضاً.

قوله: وأنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه. ١٤/٢١٧

أقول: فيه منع ثبوته لأجل ذلك، وإنّ ثبوته لمن يثبت له إنّما هو لأجل صدق البيع عليه وكونه فرداً منه، ثمّ إنّ لكونه متعلّقاً بالثبوت ويستلزم خبراً لـ «أنّ».

قوله: فحينئذ يتحقّق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرة. ١٥/٢١٧

أقول: يعني على الوجه الأخير المقتضي لثبوت الخيار للموكّلين أيضاً يتحقّق في عقد واحد... إلى آخره، وذلك كما إذا وكّل المالك أحداً في التصرّف في ماله على نحو الاستقلال أعمّ من المباشرة والتوكيل، ووكّل ذاك الوكيل آخر كذلك في التصرّف في مال موكّله الخاصّ فباعه الوكيل الثاني، والحال أنّه والوكيل الأوّل والموكّل كلّهم حاضرون في مجلس العقد، فإنّه على هذا الوجه الأخير يكون لكلّ منهم خيار المجلس.

لو ثبت الخيار لمتعدّدين ٥: ٣١

قوله: وليس المقام من تقديم الفاسخ. ١٦/٢١٧

أقول: يعني ليس المقام ـ بالنسبة إلى الحكم بلزوم العقد فيما إذا سبق

واحد من أهل الطّرف الواحد بالإمضاء ولحقه الآخر بالفسخ ـ من المقام الذي يقدّم الفسخ فيه إذا تأخّر على الإمضاء إذا تقدّم عليه ويحكم بانفساخ العقد لا بلزومه، فإنّ مسألة تقديم الفسخ على الإمضاء فيما إذا تأخّر الأوّل عن الثاني فضلاً عن تقارنهما إنّما هي فيما إذا كان متعلّق الإمضاء غير متعلّق الفسخ، كما إذا كان الفسخ من أحد المتعاقدين والإمضاء من الآخر، فإنّ متعلّق كلّ منهما هو التزام نفس فاعل ذاك مثلاً متعلّق الفسخ هو الايجاب، ومتعلّق الإجازة هو القبول أو بالعكس، ومن جهة تعدّد المتعلّق لا يقع التعارض بينهما في صورة التقارن لا فيما إذا كان متعلّقهما شيئاً واحداً كما إذا كان الفسخ من واحد من أهل الطّرف الواحد والإمضاء من الآخر منهم كما في المقام، فإنّ متعلّقهما التزام واحد وهو أحد طرفي العقد: إمّا الايجاب وإمّا القبول.

ومن هنا يقع التعارض بينهما في صورة التقارن، فبعد إعمال الخيار من واحد منهم في هذا التزام الواحد إمّا الإيجاب وإمّا القبول بالفسخ أو الإمضاء في فرض السّبق واللّحوق، لا يبقى موضوع لخيار من عداه، أعني ذاك الالتزام المتزلزل، إمّا لارتفاع الالتزام كما في الاوّل أو لارتفاع تزلزله كما في الثاني، ولا فرق فيما ذكرنا بين ثبوت الخيار لأهل الطرف الواحد جميعاً بطور العموم الاستغراقي، كما هو الظاهر بناء على عموم البيّعين لغير المالكين أيضاً، أو بطور العموم البدلي، وقد تعرّض المصنّف لهذه المسألة في مواضع منها: آخر مسألة أمر أحد المتبايعين الآخر باختيار الفسخ أو الاجازة، ومنها: أوّل مسألة جعل خيار الشرط للأجنبيّ.

١٧/٢١٧ **قوله: فهل العبرة فيه بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد.** **ما هو المراد من التفرّق؟** ٥ : ٣٢

أقول: فلا يعتبر حينئذٍ حضورهما في مجلس العقد. لا وجه لذكر هذا الاحتمال بعد اعتبار الحضور في مجلس العقد فيما اختاره من ثبوته للموكّلين، كما هو قضيّة تقييده به في قوله: «وهل يثبت للموكّلين أيضاً مع حضورهما» إلّا

أن يراد من موضوع البحث هنا مطلق ثبوته للموكّلين من دون لحاظ اعتبار الحضور في المجلس، وهو كما ترىٰ.

قوله: أو عن مجلس العقد.

أقول: فيعتبر حينئذٍ في ثبوت الخيار لهما حضورهما في مجلس العقد.

قوله: أو بتفرّق المتعاقدين.

أقول: لابدّ على هذا من إضمار العاقدين بعد قوله: «ما لم يفترقا»، أو الاستخدام في ضميره بإرادة المتعاقدين من البيعين حين إرجاع الضمير إليه، لا مطلق المتعاملين.

قوله: وجوه أقواها الأخير. ١٨/٢١٧

أقول: لأنّ الظاهر أنّ ما لأجله سيق الكلام هو إثبات الخيار مغيّاً بعد الافتراق، وأنّ ذكر الوجوب عند الافتراق إنّما هو لصرف بيان فائدة هذا التقييد لا العكس، بأن يكون المسوق لأجله الكلام هو إثبات الوجوب عند الافتراق، ويكون ذكر ثبوت الخيار إلى الافتراق إنّما هو لأجل التوطئة، وعلى هذا يكون الخيار دائراً مدار بقاء عدم افتراق جنس البائع وارتفاع هذا العدم، ومن المعلوم انّه لا يرتفع إلّا بتفرّق الجميع.

٣ ـ أن لا يكون مستقلاً في التصرّف ٥: ٣٢

قوله: لا لانصراف الاطلاق. ١٩/٢١٧

أقول: بل لذلك لعدم تماميّة ما ذكره في القسم الأوّل كما عرفت.

هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل ٥: ٣٢ـ٣٣

قولهﷺ: بناء على ثبوت الخيار له. ٢٢/٢١٧

أقول: دون الوكيل.

قوله: لأنّ المتيقّن من الدليل.

أقول: الأولى تعليل ذلك بأنّ الخيار من الحقوق الغير القابلة للنقل.

عدم ثبوت الخيار للفضولي ٥: ٣٣ـ٣٤

قوله: وممّا ذكرنا اتّضح. ٢٣/٢١٧

أقول: يعني به قوله قبل ذلك بيسير من أنّ إطلاق أدلّة الخيار مسوق إلى

آخره، وقد عرفت الإشكال فيما ذكره، فالوجه في عدم ثبوت الخيار للفضوليّين، مضافاً إلى عدم شمول موضوع دليل الخيار لغير المالكين هو عدم صدق المتبايعين عليهما لما قيل من أنّ البيع هو النقل، ولا نقل هنا مطلقاً حتّى عرفاً؛ إذ الظاهر أنّ رضا المالك معتبر في النقل عند العرف أيضاً؛ وإذ لا رضا فلا نقل، فاندفع بذلك ما ذكره المصنّف في وجه اندفاعه من أنّ البيع النقل العرفي، وهو موجود هنا حيث عرفت أنّ النقل العرفي هنا منتفٍ لانتفاء الرّضا المعتبر فيه عرفاً أيضاً.

٢٥/٢١٧ **قوله: ويندفع أيضاً بأنّ مقتضى ذلك.**

أقول: يعني ويندفع ظاهر الأخبار بأنّ مقتضاه عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض... إلى آخره، وهو باطل قطعاً فلابدّ من رفع اليد عن هذا الظاهر بحمله على الغالب أو على الاقتضاء أو على النقل العرفي.

٢٧/٢١٧ **قوله: في مجلس العقد.**

أقول: يعني مجلس النقل العرفي الذي هو مجلس العقد.

قوله: وجه.

أقول: هو الأوجه لصدق البايع على المالك بعد الإجازة.

قوله: واعتبار مجلس الإجازة.

أقول: يعني اعتبار مجلس النقل الشرعي الذي هو مجلس الإجازة على النقل، وعلى هذا لابدّ في القول بثبوته للمالكين بعد الإجازة من حضورهما في مجلس الإجازة.

٢٨/٢١٧ **قوله: له وجه.**

أقول: لكنّه ضعيف لما مرّ من أنّ البيع هو النقل العرفي، وهو متحقّق بنفس العقد لا النقل الشرعي، وإلّا يلزم عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض، فمن ثبوته فيهما قبله يعلم أنّ المدار على النقل العرفي، إلّا أنّ وجوده

قبل الرّضا ممنوع لاشتراطه فيه أيضاً مثل الشرع، فاعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل له وجه، بل لا وجه لخلافه؛ بناء على أنّ الإجازة عقد مستأنف، ولكنّ المبنى ممنوع.

قوله: التزمت فتأمّل. ٢٩/٢١٧

أقول: إشارة إلى أنّ الإجازة بأيّ لفظ كانت رضا بأصل العقد وتأثيره لا بلزومه؛ ضرورة أنّها لا تزيد عن إيقاع العقد بالمباشرة.

قوله: بخلاف ما لو ردّ الموجب. ٣٠/٢١٧

أقول: قد مرّ الكلام في ذلك في شروط الصيغة.

[● ثبوت الخيار إذا كان العاقد واحداً]

هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحداً؟ ٥: ٣٥ـ٣٦

قوله: مندفع باستقراء سائر أحكام المتبايعين. ٣٤/٢١٧

أقول: فيه إمكان منع الاستقراء التامّ وغيره لا يكفي في دفع الاحتمال المذكور.

قوله: وجعل الغاية التفرّق المستلزم للتّعدّد مبنيّ على الغالب. ٣٤/٢١٧ـ٣٥

أقول: نظره في ذلك إلى قوله: «حتّى يفترقا» كما في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام، وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا إلى قوله عليه السلام: «ما لم يفترقا» كما في بقيّة الروايات؛ لأنّ المستلزم للتعدّد هو الأوّل على ما ينبّه عليه بعد ذلك لا الثاني؛ لأنّ إفادته له مبنيّة على إرادة عدم الملكة من عدم الافتراق، وهو ممكن المنع لقوّة احتمال إرادة السلب المطلق، ومعه يشمل صورة عدم إمكان الافتراق أيضاً.

ثمّ إنّ ما ذكره في الغاية من الابتناء على الغالب جارٍ في التعبير بالتثنية في طرف الموضوع الظاهر في التعدّد أيضاً.

وفيه: أنّ غلبة ذلك في الغاية في الموضوع تمنع عن الأخذ بالإطلاق في

المغيّا بحيث يعمّ لغير الغالب أيضاً، فلا يكون لنا حينئذٍ بعد الخدشة في الاستقراء كما مرّ طريق إلى إثبات الخيار في مثل المقام، وإن كان يمكن أن يثبت فيه في الواقع فيرجع إلى أصالة اللّزوم.

١/٢١٨ **قوله: واستظهره بعض الأفاضل.**

أقول: هو صاحب المقابس رحمه الله .

قوله: والغاية فيه الافتراق.

الأقوى عدم ثبوت الخيار له عن الاثنين ٥ : ٣٦-٣٧

أقول: مع ظهور كونها قيداً للخيار وحدّاً له؛ إذ الظاهر من الرواية أنّ هناك مجعولاً واحداً وهو ثبوت الخيار الكذائي للمتبايعين لا مجعولين، أحدهما: ثبوت الخيار لهما، والآخر: أنّ الافتراق مسقط له، فتدبّر.

٣/٢١٨-٤ **قوله: ومنه يظهر سقوط القول.**

أقول: يعني من ظهور التقييد بقوله: «حتى يفترقا في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية يظهر سقوط القول إلى آخره» وجه الظهور أنّ دخول كلمة «حتى» على الممكن والمستحيل كما في قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّى يَلِجَ الجَمَلُ في سَمِّ الخِيَاطِ﴾[1] لا ينافي ظهورها في القسم الأوّل.

٤/٢١٨ **قوله: غاية مختصّة بصورة التعدّد.**

أقول: يعني أنّها غاية لحكم الخيار وحدّ له، لكن بالنسبة إلى خصوص صورة تعدّد البايع والمشتري تعدّداً خارجياً، وأمّا بالنسبة إلى صورة الاتّحاد خارجاً والتعدّد اعتباراً فلا غاية للخيار فيها، وهذا هو المراد من قوله في السابق: «مبنيّ على الغالب» يعني أنّ جعل التفرّق غاية للخيار إنّما هو بالنسبة إلى الصورة الغالبة، وهو الصورة التعدّد الحقيقي.

وفيه: ما أشرنا إليه من أنّ الظاهر من الرواية أنّ الغاية مخصّصة للحكم بها.

---

(١) الأعراف: ٤٠.

قوله: لكن الإشكال فيه. ٥/٢١٨

أقول: أي في تنقيح المناط لاحتمال دخالة التعدّد الحقيقي في الحكم وعدم الاحراز أنّ مناط الحكم في صورة التعدّد هو صرف كونه مصداقاً لعنوان البايع مثلاً من دون دخالة؛ لانفراده عن مصداق المشتري، وكذلك في طرف المشتري.

قوله: والأولى التوقّف.

أقول: والرّجوع إلى الأصل المقتضي لعدم الخيار.

قوله﴿قدس سره﴾: فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط.

أقول: هذا في مقابل بقائه إلى افتراق العاقد الواحد عن مجلس عقده.

ووجه ظهور ما ذكره المصنّف﴿رحمه الله﴾ هو عدم الدليل على السقوط به، فيستصحب الى تحقّق مسقط آخر.

[● استثناء بعض أشخاص المبيع من الخيار]

استثناء بعض أشخاص المبيع عن خيار المجلس: ١ـ من ينعتق على أحد المتبايعين ٥ : ٣٨ـ٤٣

قوله: عدم الخيار مطلقاً. ٧/٢١٨

أقول: يعني حتّى بالنسبة إلى البائع قبال ما احتمله في الدروس من ثبوته للبايع بالنسبة إلى نفس العين لسبق تعلّق حقّه بها دون المشتري لإطلاق أدلّة الانعتاق، واحتمل فيه احتمالاً آخر وهو ثبوته لكليهما. وحكي أنّه تبعه في هذا الاحتمال جمع من الأصحاب منهم صاحب الحدائق.

قوله: والكلام فيه.

أقول: أي البحث والإشكال في الثبوت ولو للبايع وعدمه مطلقاً مبنيّ على المشهور من عدم توقّف الملك على إنقضاء الخيار؛ إذ بناء على توقّفه عليه فلا إشكال في ثبوت الخيار؛ لعدم حصول التّلف بالانعتاق لعدم

تحقّق الملك.

لا يقال: بناء عليه يشكل الخيار من جهة أُخرى وهي أنّه لابدّ فيه من وجود الأثر كي يزيله باعمال الفسخ؛ حيث إنّه حلّ العقد بلحاظ أثره، ولا أثر له على هذا.

لأنّا نقول: أثره في جميع الموارد على هذا القول إنّما هو شأنيّة الملك وصيرورة المبيع في عرضة الانتقال إلى الغير، فذو الخيار بالفسخ يرفع هذا الشأنيّة عنه ويجعله أجنبيّاً عن المشتري.

٨/٢١٨-٩ **قوله: والفسخ من حينه.**

أقول: يعني أنّ الفسخ إنّما يؤثّر في رفع أثر العقد ويزيله من حينه، ولا أثر للعقد حين الفسخ لفرض الانعتاق المزيل للملكيّة التي كانت أثر العقد فلا يمكن فسخه؛ لأنّ الفسخ عبارة عن رفع اليد عن أثر العقد حين الفسخ، والمفروض عدم الأثر له حين الفسخ، ومع عدم إمكانه لا يمكن ثبوت الخيار بمعنى القدرة على الفسخ لتوقّفه على إمكانه وهو المطلق، ولا دليل على زوال الانعتاق ورجوعه إلى ملك المشتري؛ كي يكون للعقد أثر حين الفسخ فيصحّ ويمكن الفسخ فيمكن الخيار فيثبت إلّا أدلّة الخيار، وقدعرفت أنّها لا تكون إلّا في مورد يمكن فيه الفسخ، ولا يمكن إلّا مع وجود الأثر للعقد حين الفسخ، والمفروض زواله بالانعتاق لاختصاصه بالملكيّة؛ ضرورة أنّ حرمة المبيع من آثار الملكيّة لا من آثار العقد، فلا إمكان فلا خيار فلا دليل على الزوال، فيرجع الى استصحاب الحرية، ولازمه عدم تأثير الفسخ.

هذا مع الغضّ عن قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحقّقها إلّا على احتمال مبنيّ على تزلزل العتق، وقد ضعّف العلّامة ﴿رحمه الله﴾ ذاك الاحتمال المذكور في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيباً، وأمّا مع ملاحظته فالأمر أوضح.

وممّا ذكرنا من عدم إمكان الفسخ الموجب لعدم إمكان الخيار يعلم أنّ

عدم الخيار في المقام من قبيل التخصّص لا التخصيص.

قوله ﷺ: ودليل عدم عود الحرّ.

أقول: أو أصالة الحرية واستصحابها.

قوله: لأنّ التوطين على شرائه. ١٢/٢١٨

أقول: هذا مضافاً إلى أنّ التروي لدفع الغبن حكمة لجعل الخيار، فيثبت مع عدمها أيضاً.

قوله: فعدم ثبوته أولىٰ. ١٤/٢١٨

أقول: وذلك لما سيذكره بعدما يقرب بصفحة من أنّ الدفع أهون من الرفع.

وفيه: أنّ هذه الأولوية بل المساواة ممنوعة؛ لأنّ التصرّف يسقط الخيار؛ لأجل أنّه رضي بالمعاملة بقاء، مضافاً إلى الرّضا بها حدوثاً، والموجود في المقام ليس إلّا الرّضا بها حدوثاً، فأين المقيس من المقيس عليه؟ فلابدّ في مانعيّة ذلك عن ثبوت الخيار مع وجود المقتضى له من قيام دليل عليه، وهو منتفٍ.

قوله: والحاصل: أنّا إذا قلنا: إنّ الملك فيمن ينعتق عليه تقديريّ لا تحقيقي. ١٥/٢١٨

أقول: منشأ الاحتمالين في ذلك هو اختلاف النظر في الجمع بين قوله عليه السلام: «لا يملك» الظاهر في عدم قابليّته للملك أصلاً، وبين قوله عليه السلام: «إذا ملك عتق» الظاهر في القابلية له، فإنّه تارة يجمع بينهما برفع اليد عن ظهور الأول وحمله على استقرار الملك، فيكون الملك حينئذٍ تحقيقيّاً، وأُخرى برفع اليد عن ظهور الثاني وحمله على الملك الفرضي، فيكون الملك حينئذٍ تقديريّاً، والظاهر من ملاحظة الأخبار هو الأوّل؛ إذ فيها قرينة تدلّ على أنّ المراد من الملك المنفيّ هو بقاؤه واستقراره.

هذا، مضافاً إلى أنّ الملك المتعقّب للزوال بلا فصل يصحّ أن يعبّر عنه بعدم الملك تنزيلاً له منزلة عدمه من جهة عدم الأثر له، هذا بخلافه فرض الوجود، فإنّ التعبير عنه بالوجود يحتاج إلى عناية زائدة.

ثمّ لا يخفى عليك أن ليس المراد من فرض الملك بناء عليه هو الفرض الصرف، وإنّما المراد منه فرضه فيما إذا كان هناك ما يوجب حصول الملك لولا عدم قابليّة العبد للملك من الإرث والشراء مثلاً، وعليه لابدّ من قيام دليل على تحقّق المقتضى والسّبب للملك في مورده، ولا يكفي في إثباته الأدلّة العامّة كعمومات الإرث وعمومات صحّة البيع والشراء؛ لأنّها معارضة بما هو أخصّ منها وهي أدلّة عدم قابليّته للملك، بل لابدّ من قيام دليل خاصّ عليه كقوله في بعض الأخبار: «فيشتريه فيعتقه»، وما يدلّ على انعتاق أُمّ الولد من نصيب الولد.

ثمّ إنّ الظاهر من قوله: «فيشتريه فيعتقه» هو الحاجة إلى الإعتاق، وهو منافٍ لظاهر الأخبار الدالّة على الانعتاق القهري، إلّا أن يمنع ظهوره في العتق الاختياري بدعوى أنّ هذا من قبيل الفعل التوليدي المترتّب على ما يتولّد منه كما في قولك: يقوم الولد للوالد فيعظّمه، ويلقي فلان الحشيش فيحرقه، وعلى تقدير الظهور يحمل على ما ذكر لكونه بالقياس إلى ما يقابله من قبيل الظاهر بالقياس الى النصّ أو الأظهر.

فتحصّل: أنّ الملك تحقيقيّ لا تقديريّ، والانعتاق قهريّ لا اختياريّ.

قوله: مع علمهما، فتأمّل. ١٦/٢١٨

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ الشراء وكذا البيع ليس بحسب قصد المتبايعين عتقاً له حتّى يكون قصدهما ذلك، فليس قصد البيع قصداً للاتلاف وإن علما بتحقّقه بمجرّد البيع.

قوله: وقد يقال.

أقول: يعني به صاحب المقابس ﵀.

قوله: يقوى القول بالعدم. ١٧/٢١٨

أقول: يعني مطلقاً بالنسبة إلى العين، وبالنسبة إلى القيمة.

أمّا الأوّل فلأخصّية أخبار العتق، ولعلّه يعني بذلك الأخصّية من حيث الحكم والمعاملة معها معاملة الأخصّ المطلق؛ وذلك لأنّ النسبة بين أدلّة الخيار وبين أدلّة انعتاق العمودين وإن كان هي العموم من وجه، أمّا إذا كان المراد من أدلّة الانعتاق أخبار الانعتاق بمطلق الملك سواء كان بالشراء أو بغيره من الإرث والهبة والصلح فواضح، وأمّا إذا كان النظر فيها إلى ما يدلّ على الانعتاق بالشراء، فكذلك لشموله صورتي وجود الخيار مع قطع النظر عنه وعدمه ولو باشتراط عدمه، كما أنّ اخبار الخيار يعمّ ما كان مورد المعاملة من ينعتق على المشتري أو غيره من الأموال، فيجتمعان في بيع من ينعتق عليه إلّا أنّه يعامل معها معاملة الأخصّ المطلق، إمّا بدعوى قلّة أفراد أخبار الانعتاق فيما عدا مادّة الاجتماع بحيث لو حملت عليها لزم الحمل على الفرد النادر على تأمّل في هذه الدعوى، وإمّا بلحاظ تغليب جانب الحرّية.

ويؤيّده ما في بعض النسخ المصحّحة من «الأمضئيّة» بدل «الأخصّية»، وفي بعض النسخ: «أنصّية» بدل «أخصّية»، والوجه في النصوصيّة على ما هو الذي ذكرناه من أحد الأمرين، فتأمّل.

وأمّا الثاني، أي عدم الخيار بالنسبة إلى القيمة، فلما ذكره من كون القيمة بدل العين... إلى آخره.

وفيه: أنّه إن أراد من استحقاق المبدل المترتّب عليه استحقاق البدل والقيمة: الاستحقاق الفعلي الخالي فمنع استحقاق المبدل كذلك وإن كان مسلّماً، إلّا أن يترتّب استحقاق القيمة على ذلك ممنوع قطعاً؛ وإلّا لا يمكن الاستحقاق للبدل أصلاً وإن أراد منه الأحقّية الفعليّة لولا المانع من أخذه وتملّكه، فترتّبه عليه وإن كان مسلّماً إلّا أنّ منع استحقاق المبدل كذلك ممنوع؛

ضرورة استحقاقه له لولا حرّيته وانعتاقه.

١٨/٢١٨ **قوله: ولسبق تعلّقه.**

أقول: يعني لسبق تعلّق الانعتاق بالعين على تعلّق حقّ الخيار به، بناء على الوجه الأخير من حصول العتق بالعقد والخيار بالملك.

قوله: ويحتمل قريباً الثبوت.

أقول: يعني ثبوت الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة دون العين.

والمراد من الحقّين: حقّ الخيار وحقّ الانعتاق، والمراد من النّصّين: هو دليل الخيار ودليل الانعتاق بمجرّد الشراء، ولمّا كان لازم العمل بهما رجوع المشتري إلى الثمن وبقاء المبيع على حرّيّته، ونتيجته زوال يد البائع عن العوضين وهو خلاف الإجماع، عطف على ذلك قوله: «وبالإجماع على عدم إمكان».

والمراد من العوضين: أعمّ من أنفسهما وماليّتهما لا خصوص أنفسهما؛ لأنّ زوال يده عن نفس العوضين لا إشكال في صحّته وجوازه كما في موارد الرجوع إلى القيمة بعد الفسخ، ومنها المقام حسب الفرض.

ولعلّ مراده من تنزيل الفسخ تنزيل أثره وهو أخذ البدل منزلة أخذ الأرش مع ظهور عيب فيمن ينعتق على المشتري أو ثمنه في تدارك الضرر مع عدم لزوم كونه من نفس الثمن أو المثمن وجواز كونه من غيرهما كالبدل في المقام.

ويحتمل إرادة تنزيل نفس الفسخ، وكيف كان، ففي كلامه مواقع للنظر.

منها: تعليل عدم الخيار على الأوّلين بأنصّية أخبار العتق... إلى آخر ما ذكره؛ حيث إنّ اللّازم بحسب جعله مبنىً للمسألة تعليله بالتقارن والتعارض بين دليلي الحكمين بناء على المنافاة بين العتق وزواله بالفسخ، مثل تعليله على الأخير بما ذكره من سبق العتق على الخيار الذي مرجعه إلى انتفاء

موضوع الخيار وهو الملك لأجل حصول الانعتاق بمجرّد العقد، مضافاً إلى ما مرّ من التأمّل في الأنصيّة.

ومنها: قوله: «وكون للقيمة» وقد تقدّم وجه النظر فيه.

ومنها: ما علّل به احتمال ثبوت الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة؛ إذ بعد البناء على المنافاة بين دليلي الخيار والانعتاق كما هو قضيّة قوله: «ودفعاً للمنافاة من البين»، يكون الجمع بما ذكره ـ أعني: الفسخ والرجوع إلى البدل ـ محتاجاً إلى دليل يشهد به، فلولاه يكون تشهياً ولبساً، أمّا ما عدا الإجماع فواضح، وأمّا الإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين فغير صالح، كما لا يخفىٰ.

ومنها: مسألة التنزيل؛ إذ لا معنى لتنزيل الفسخ وحلّ العقد المترتّب عليه الانتقال إلى القيمة لو جاز ولم يمكن ردّ العين أو تنزيل أخذ القيمة المترتّب على الفسخ وإزالة العقد منزلة أخذ الأرش المترتّب على بقاء العقد.

ومنها: قياس المقام بما إذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممّن ينعتق على المشتري أو تعيّب بما يوجب ذلك في جواز الفسخ والرّجوع إلى القيمة إذ الحكم في الفرع الأوّل ممنوع؛ إذ لا يخلو حال العتق المشروط فيه إمّا أن يراد منه صرف وجوده في الخارج ولو بلا اختيار منه، فلا خيار أصلاً كي يحكم بجواز الفسخ والرّجوع إلى القيمة؛ لحصول الشرط وعدم تخلّفه؛ إذ المفروض انعتاقه.

وإمّا أن يراد منه وجوده بإيجاده باختياره، فالشرط باطل لعدم قدرته على فعله وتركه.

وأمّا العقد ففساده وعدمه مبنيّ على أنّ الشرط الفاسد يفسد العقد أم لا؟ وعلى أيّ حال لا خيار هناك حتى يترتّب عليه الحكم المذكور.

وأمّا الفرع الآخر، ففيه الخيار لأجل تخلّف الشرط، ولكن ما ذكره من

عدم الفرق بينه وبين خيار المجلس قد منعه بعض المحقّقين في خياراته، ولم يفهم بعد وجه الفرق، فليتأمّل فيه.

٢١/٢١٨ **قوله: وعلى الثالث يتّجه الثاني لما مرّ.**

أقول: يعني وعلى ثبوت الخيار بالعقد والعتق بالملك الحاصل من العقد يتّجه الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله: «ويحتمل قريباً الثبوت» أي ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة بقرينة قوله: «لما مرّ» يعني به الجمع بين الحقّين إلى آخر ما ذكره في السابق، وقد عرفت النظر فيه وفي التعليل به، بل كان اللازم هو الاقتصار بالتعليل بسبق تعلّق حقّ الخيار وعروض العتق ولكن لازم ذلك الخيار بالنسبة إلى العين وانّ العتق متزلزل، فلابدّ لتتميم الدليل من ضميمة أنّ الحرّ لا يعود رقّاً.

٢٢/٢١٨ **قوله: ودلّ ظاهر الأخبار.**

أقول: هذا في مقام التعليل لكون المختار في الخيار أنّه بمجرّد العقد.

٢٤/٢١٨ **قوله: فالأقرب هو الأخير.**

أقول: يعني ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة؛ لأنّه الاحتمال الأخير الذي ذكره على الأوّلين والأخير بقوله: «ويحتمل قريباً الثبوت» الذي عبّر عنه بالثاني في قوله وعلى الثالث يتّجه الثاني.

قوله: ويؤيّده إطلاق الأكثر.

أقول: في التأييد ما لا يخفى؛ إذ بعد ذهابهم إلى عدم الخيار كما هو قضيّة إسناده إلى المشهور في صدر المسألة لا يبقى مجال للأخذ بالإطلاق، ومنه يظهر الوهن في إجماع الغنية مع أنّ معقده ثبوت الخيار في جميع ضروب البيع لا في جميع ضروب المبيع.

٢٥/٢١٨ـ٢٦ **قوله: خروج الملك عن ملك من انتقل إليه.**

أقول: يعني خروج الملك ولو تقديراً عن خصوص مُلك من انتقل إليه

الحاصل بالعقد الواقع على مبيع خاصّ بأيّ نحو كان هذا الملك من التقديري والتحقيقي، وعلى الأوّل بمقدار ما قدّر والتزم بفرض ثبوته لا أزيد إلى ملك من انتقل عنه.

قوله: نظراً إلى أنّ خروج أحد. ٢٦/٢١٨

أقول: هذا بيان لوجه الاعتبار.

وفيه: أنّ هذا بعد تسليم الملازمة المذكورة في المعارضة والبيع إنّما يصحّ وجهاً للاعتبار لو كان مفاد الفسخ إزالةمفاد المعاوضة وأثرها وقلبها إلى ضدّه، وهو جعل الخارج عن ملك شخص داخلاً فيه والداخل فيه خارجاً عنه، لا إلى نقيض مفاد المعاوضة وجعل الخارج عنه لا خارجاً والداخل لا داخلاً، ولعلّ الثاني هو الظاهر؛ لأنّ حقيقة الفسخ حَلّ العقد من حينه وجعله كأن لم يكن ولم يؤثّر، ولازمه كون الخروج بالعقد لا خروجاً بالفسخ، فافهم.

وعلى هذا لا يعتبر فيه خروج الملك من المنقول إليه إلى ملك المنقول عنه حتّى يلزم اعتباره حين الفسخ كي يقال بعدم إمكانه في الفرض الموجب لانتفاء الخيار لانتفاء شرطه، بل يكفي فيه كونه ملكاً له بعد الفسخ بعد أن لم يكن له قبله.

وبالجملة: ملك الفاسخ ليس متلقّى من المفسوخ عليه حتى يحتاج إلى التقدير الغير الممكن في المقام، وإنّما هو الملك الذي كان له قبله بسبب خاصّ من الإرث والشراء والحيازة وغير ذلك؛ ضرورة أنّ هذا إعادة للملك السابق لا ملك جديد، فالظاهر في الفسخ هو الشقّ الثاني في كلام المصنّف، والتواطي على الاتلاف على ما عرفت لا يمنع من ثبوت الخيار، فالأقوى ثبوته بالنسبة إلى القيمة.

قوله: إذ ملكيّة المشتري لمن ينعتق ليس. ٢٨/٢١٨

أقول: يعني أنّ الملكيّة الحاصلة له بالنسبة إليه، إنّما هي ملكيّة تقديرية

قدّرت لأجل أن يترتّب عليه خصوص الانعتاق، وهذا النحو من الملكية غير قابل لأن يترتّب عليه الفسخ، وإلّا يلزم الخلف؛ إذ المفروض أنّ المقدّر من الملكيّة إنّما هو بمقدار هذا الحكم ولم يحصل للمشتري من شرائه نحو آخر من الملكيّة ولو تقديراً لأجل أن يترتّب عليه الفسخ.

وبالجملة: ما وجد بالعقد من الملكيّة غير قابل لأن يتعلّق به الفسخ والإزالة، وما هو قابل لذلك لم يوجد بالعقد أصلاً، لكن هذا مبنيّ على كون الملك فيمن ينعتق على المشتري تقديريّاً؛ إذ بناءً على كونه تحقيقيّاً ـ وهو الحقّ كما عرفت ـ فهو قابل لأن يخرج عن ملك المشتري إلى ملك البائع.

قوله: ولا يجوز تقديره بعد الفسخ.

أقول: أي لا يجوز تقدير ملكيّة للمشتري قابلةٍ لتعلّق الفسخ بها قبل الانعتاق ولو بفسخ العقد وحلّه، لعدم دليل يوجب تقدير ذلك.

لا يقال: يكفي دليلاً على ذلك إطلاق أدلّة الخيار بعد ضمّ ما بنى عليه من لزوم تلقي الملك من المفسوخ عليه في صحّة الفسخ؛ لأنّه دوريّ لتوقّف انطباق أدلّة الخيار على المورد على إمكان الفسخ فيه بالمعنى المذكور، وهو موقوف على تقدير الملك للمفسوخ عليه على من ينعتق عليه مقدّمة لأن يتلقّى الفاسخ الملك منه، فلو توقّف هو على انطباق أدلّة الخيار لزم الدور.

٢٩/٢١٨ **قوله: كما لو فرض.**

أقول: هذا مثال للنّفي على ما يساعد عليه قوله بعد ذلك: «مع عدم إمكان عود الملك»، ولكن فيه منع؛ إذ لا مانع من التقدير، وقابليّة الملك موجودة بخلاف مسألة الانعتاق؛ لعدم قابليّة الحرّ للملك فإذن يكون مثالاً للمنفيّ.

٣٠/٢١٨ **قوله: وإن قلنا: إنّ الفسخ لا يقتضي أزيد من ردّ العين... إلى آخره.**

أقول: يعني أزيد من إعادة ملكيّة العين أو ملكيّة ماليّتها أعني بدلها، وقد

عرفت أنّ الحق هو هذا الشقّ.

قوله: كما يشهد به... إلى قوله: في مسألة البيع بشرط. ٣٢/٢١٨

أقول: قد عرفت الإشكال في ثبوت الخيار في هذه المسألة.

قوله: كان الأوفق. ٣٤/٢١٨

أقول: جواب لقوله: «وإن قلنا».

قوله: فالأقوى العدم لأنّهما. ٣٥/٢١٨

أقول: بل الأقوى الثبوت لما تقدّم من أنّ التواطي على الإتلاف لا يمنع عن الخيار، ولأجله أمر بالتأمّل فيه سابقاً.

قوله: كان كتفويت الخيار. ١/٢١٩

أقول: فيه منع إذ لا دليل عليه.

قوله: أهون من رفعه فتأمّل. ٢/٢١٩

أقول: إشارة إلى انّه أمر اعتباريّ فلا اعتبار به.

٢ـالعبدالمسلم المشترى من الكافر٥:٤٣ـ٤٤

قوله: بناء على عدم تملّك الكافر المسلم. ٣/٢١٩

أقول: إلّا أنّ المبنى خلاف التحقيق؛ إذ دليل صحّة البيع وسائر العقود المملّكة يعمّ المقام، والسبيل المنفيّ في الآية الشريفة لا يعمّ الملكيّة، وإنّما المراد منه الحجّة في أمر الدّين، ولا أقلّ من الاحتمال المصادم للظهور، ورواية حمّاد بن عيسى عن الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد ذمّي قد أسلم، قال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه لصاحبه ولا تقرّوه عنده» لا تدلّ على أزيد من الملكيّة المختار صاحبها في ابقائها، فالأقوى ثبوت الخيار لهما.

قوله: فلفرض عدم جواز تملّك الكافر للمسلم وتمليكه إيّاه. ٣/٢١٩ـ٤

أقول: الأوّل حاصل في المقام بفسخ الكافر البائع له، والثاني بفسخ المسلم المشتري له.

٥/٢١٩ **قوله: وهذا هو المحكيّ عن حواشي الشهيد.**

أقول: بناء على رجوع ضمير «له» في قوله: «ولا يثبت له» إلى العاقد المدلول عليه بالكلام الشامل للمشتري أو إلى العبد مع كون اللّام بمعنى في، وكلاهما خلاف الظاهر، بل الظاهر رجوعه إلى البائع وإن عبّر عنه المصنّف بالإمكان في قوله: «ويمكن أن يريد».

١٠/٢١٩ **قوله: في مسألة بيع الكافر من ينعتق عليه.**

أقول: كما لو قهر الحربيّ أباه مثلاً وباعه، فإنّ قهره عليه سبب الملك، والقرابة سبب للانعتاق.

فقال بعضهم: بأنّه بيع من الطرفين.

وعن آخر أنّه ليس ببيع كذلك، أمّا من طرف البائع فلأنّه بمجرّد الملك الناشئ من القهر والاستيلاء يزول ملكه ولا بيع إلّا في ملك، وأمّا من طرف المشتري فلأنّه يعتبر في صحّة البيع كون المبيع ملكاً للبائع، وهو منتفٍ فما يعطيه من الثمن إنّما هو حيلة على التملّك بالاستيلاء؛ إذ بدفعه إليه يرفع يده عن أبيه فيستولي عليه المشتري فيملك، فالبيع بالنسبة إليه صرف صورة مقدّمة لإيجاد السبب المملّك.

وعن آخر أنّه بيع بالنسبة إلى المشتري دون البائع، وفيه ما اعترف به بعضهم من أنّه لا معنى لتحقّق البيع من طرف واحد... إلى آخر ما ذكره المصنّف ﷺ.

ويمكن أن يقال بصحّة البيع من الطرفين؛ نظراً إلى ما يدلّ عليه قوله: «ألزموهم بما ألتزموا على أنفسهم»؛ إذ قضيّة ذلك جواز ترتيب آثار الواقع على معتقدهم وتنزيل ذلك منزلة الواقع، ونتيجة ذلك هو الحكم بملكه لأبيه بالاستيلاء أو بسبب آخر من الأسباب المملكة عرفاً وشرعاً من الشراء والهبة ونحوهما والحكم ببقائه؛ لالتزامهم وبنائهم على عدم زواله بالملك ولو لعدم

التزامهم بالشرع.

ومن آثار ذلك جواز شرائه منه، وعلى هذا فلا بأس بثبوت الخيار فيه من الطرفين إلّا أن يستشكل في عموم قاعدة الإلزام للمقام، ولكنّه بلا وجه فالأقوى أنّه بيع من الطرفين.

٣ ـ شراء العبد نفسه ٥: ٤٥

قوله: ومنها شراء العبد نفسه. ١٣/٢١٩

أقول: لم أرَ للمسألة عنواناً مستقلاً، نعم تعرّضوا لها في باب المكاتبة في مسألة أنّ عقد الكتابة بيع أو عتق أو شيء مستقلّ؟

والمراد منه شراؤه نفسه لنفسه، وأمّا شراؤه نفسه لغيره فلا ريب في الخيار بناء على جوازه كما هو المشهور.

قوله‌ﭬ: لعدم شمول أدلّة الخيار له. ١٣/٢١٩ ـ ١٤

أقول: فيه أنّه لا مانع من شمولها له، فلا يصحّ أن يكون هذا وجهاً له بل الوجه أنّه بمنزلة الانعتاق، بل هو هو، فإنّه بشراء نفسه ينعتق لاستحالة ملك الإنسان لنفسه فيكون من قبيل شراء من ينعتق عليه، فيجيء فيه ما مرّ فيه من الوجه الآخر.

هذا، والإنصاف قصورها عن الشمول؛ لانصرافها إلى غير المقام.

قوله: ولعلّه من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء... إلى آخره. ١٤/٢١٩

أقول: لا يخفى أنّ مرجع ذلك إلى ما علّله به في التذكرة من أنّه يتلف بمضيّ الزمان، فلا يناسبه هذا التعبير الدالّ على أنّه أمر لم يذكره العلّامة ﭬ.

قوله: إذا ثبت قبله، فتأمّل. ١٥/٢١٩

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ قضيّة ما ذكره هو الثبوت ما دام باقياً لا عدم الثبوت أصلاً.

ثمّ إنّ هنا موارد أُخر غير ما ذكره المصنّف قيل فيها بعدم الخيار، منها:

العبد المشترى من الزكاة.

ومنها: البيع على محتكر الغلّة.

ومنها: ما لو كان الثمن ممّن ينعتق على البائع.

وللتأمّل بل المنع في نفع الخيار منها مجال فتأمّل.

[● عدم ثبوت خيار المجلس إلّا في البيع]

اختصاص خيار المجلس بالبيع ٥: ٤٦ـ٤٧

١٩/٢١٩ **قوله: واحتمل في الدروس أن يراد بذلك عدم جوازه.**

أقول: يعني احتمل فيه في توجيه كلام الشيخ ﴿﴾ أن يراد بدخول الخيارين فيها عدم جواز التصرّف للقابل قبل انقضاء الخيار، لا جواز الفسخ حتى يشكل بما في التذكرة من أنّ الخيار فيها بمعنى جواز فسخها ثابت أبداً.

وحاصل هذا التوجيه: أنّ مراد الشيخ من دخولهما فيها بلحاظ خصوص مانعيّتهما عن ترتّب آثارهما عليها من جواز تصرّف القابل ما لم ينقضيا، لا دخولهما بلحاظ جواز الفسخ، مضافاً إلى ما ذكر من مانعيّتهما عن التصرّف كما في دخولهما في مثل البيع.

ولعمري أنّه توجيه وجيه وما استشهد به على عدم إرادته لهذا المعنى من تصريحه قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع لا شهادة فيه عليه؛ إذ ليس غرضه من عدم المانع عن دخول الخيارين فيما ذكره من العقود هو الحكم بثبوتهما فعلاً كي ينافي تصريحه بما ذكر بل غرضه منه الحكم بالثّبوت على فرض وجود المقتضي أي الدليل المثبت له، غاية الأمر لا مقتضى له بالنسبة إلى خيار المجلس لاختصاص دليله بالبيع، فغرضه ﴿﴾ أنّ مجرّد الجواز في هذه العقود لا يمنع من تطرّق الخيار فيهما لعدم انحصار ثمرة الخيار في جواز فسخ العقد حتى يقال: إنّه فيها أبديّ؛ إذ له ثمرة أُخرى غير هذا وهو ما

ذكره في الدروس فالحكم بثبوت الخيار تابع لوجود المقتضي، وهو الدليل عموماً أو خصوصاً، فان كان كما في خيار الشرط يثبت، وإلّا كما في خيار المجلس فلا.

وممّا ذكرنا علم وجه كون كلام الشيخ‏ﷺ أي تصريحه باختصاص خيار المجلس بالبيع قبلُ وبعدُ مقرّباً لتوجيه المصنّف‏ﷺ إلى الذّهن، ووجه المناقشة فيه.

نعم يتّجه على توجيه الدّروس أنّه لا يجري في الوديعة؛ ضرورة عدم اختصاص عدم جواز تصرّف القابل والمستودع فيهما بما قبل انقضاء زمان الخيار؛ لعدم جوازه بعد انقضائه إلّا إذا أذن له المودع، وعليه يخرج عن محلّ الكلام، فتدبّر جيّداً.

قوله: والذي يخطر بالبال أنّ مراده. ٢٣/٢١٩

أقول: فيه مع أنّ ظاهره‏ﷺ دخولهما فيها أصالة لا تبعاً وضمناً أنّه لا وجه حينئذٍ للتخصيص بهذه ولا بهذين الخيارين.

قوله: وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الضمان والرّهن. ٢٤/٢١٩

أقول: هذا استشهاد من المصنّف‏ﷺ على صحّة ما ذكره في توجيه مراده، يعني: أنّه ذكر في جريان الخيارين في الضمان والرهن ما يدلّ على أنّ مراده من الدخول فيها هو الدخول فيها في صورة اشتراطها في ضمن البيع، فإنّه قال ما هذا لفظه:

وأمّا الرّهن فعلى ضربين: رهن بدينٍ ورهن في بيع... إلى أن قال:

وإن كان رهناً في بيع مثل إن قال: بعتك داري هذه بألف على أن ترهن عندي عبدك هذا، فإذا وقع بيع على هذا الشرط نظرت فان كان في مدّة خيار المجلس أو الشرط فالرّاهن بالخيار بين أن يقبض الرّهن وأن يدع، فإن أقبض

لزم من جهته كونه رهناً والبيع بحاله في مدّة الخيار لكلّ منهما الفسخ، فإن لزم بالتفرّق أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرّهن على ما كان، وإن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرّهن، وإن لم يقبض الراهن حتّى لزم البيع بالتفرّق أو بانقضاء مدّة الخيار فالرّاهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع، فإن أقبض لزم الرّهن من جهة الرّاهن، وإن امتنع لم يجبر عليه وكان البائع المرتهن بالخيار إن شاء أقام على البيع بغير رهن وإن شاء فسخ.

وقال أيضاً: وأمّا الضمان فعلى ضربين: مطلق ومقيّد في بيع... إلى أن قال:

وإن كان في بيع مثل أن يقول: بعتك على أن يضمن لي في الثمن فلان، أو يقيم لي به ضامناً، فإذا فعلا نظرت فإن ضمن في مدّة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان، فإن لزم العقد فلا كلام، وإن فسخا أو أحدهما العقد زال الضمان وإن لم يضمن حتى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضمن أو يدع، فإن ضمن فلا كلام وإن امتنع كان البايع بالخيار بين إمضائه بلا ضمان وبين فسخه مثل ما قلناه في الرّهن سواء. انتهى.

ودلالته على ما ذكره المصنّف رحمه الله واضحة.

قوله قدس سره: وصرّح في السرائر.

أقول: مقتضى قوله: «وهو» أي ما صرّح به ابن إدريس محتمل كلام الشيخ أن يكون الغرض من ذلك هو الإشارة إلى احتمال آخر في بيان مراد الشيخ رحمه الله أراده ابن إدريس في كلامه المحكيّ عنه، وهو مبنيّ على أن يكون مراده من الخيار في كلامه: هو بمعنى الجواز لا بمعناه الاصطلاحي الذي له حدّ خاصّ وحكم مخصوص، وهو محلّ تأمّل.

وتعليله بالجواز بقوله: «لأنّها جائزة» لا يدلّ على إرادة المعنى المذكور، وإلّا لما كان وجه للتخصيص بالخيارين، وبتلك العقود الخمسة التي ذكرها،

أعني: الوكالة، والعارية، والوديعة، والقراض، والجعالة.

وبالجملة: لا فرق بين عبارة السرائر وعبارة المبسوط في كونهما على نحو واحد في الإشكال والاحتياج إلى التوجيه، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل.

[● بداية خيار المجلس]

مبدأ خيار المجلس ٥ : ٤٩ـ٥٠

قوله: لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوباً تكليفياً أمّا للزوم الرّبا. ٢١٩/٢٦ ـ ٢٧

أقول: ولكن لا نقول بوجوبه التكليفي مضافاً إلى وجوبه الشرطي؛ للأصل، مع عدم الدليل عليه أمّا لزوم الرّبا فلأن الزيادة المعتبرة في أحد الطرفين في ربا المعاوضة لا نعلم شمولها للزيادة الحكمية كما في المقام، ولو سلّم عمومها لها أيضاً فهي مختصّة ببعض صور التفرّق مع وحدة الجنس وتحقّق القبض من أحد الطرفين دون الآخر، إمّا مع عدم القبض من كلا الطرفين أو اختلاف الجنس كبيع الذهب والفضة، أو كان الفصل بين القبض والافتراق بزمان يسير جدّاً بحيث لا يكون له قسط من الثمن كان قبض أحدهما ومشى خطوة ثم قبض الآخر، فلا فيكون أخصّ من المدّعى بل أعمّ منه من وجه لجريانه فيما إذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر إلّا عند التفرّق وقد طال المجلس بما يعتدّ به.

وأمّا وجوب الوفاء بالعقد فلأنّ مفاده: إمّا عبارة عن ترتيب الأثر.

وإمّا عبارة عن وجوب الإبقاء وحرمة النقض، وبعد اعتبار التقابض لا يكون هناك أثر قبله حتّى يجب ترتيبه، وكذا لا يكون هناك انعقاد حتى يجب إبقاؤه ويحرم نقضه، وعدم إتيان الشرط للصحّة والانعقاد لا ربط له بنقض العقد المتوقّف على وجوده كما هو ظاهر.

وأمّا ما في الأخبار من الأمر بالتقابض أو النهي عن البيع إلّا يداً بيد،

فلعدم ظهورهما إلّا في وجوبه الشرطي على تأمّل فيه أيضاً، لاحتمال الإرشاد إلى التحفّظ عن تلف المال، فتدبّر.

٢١٩/٢٧ ـ ٢٨ قوله: لأنّ ثمرة الخيار حينئذٍ.

أقول: هذا تعليل لثبوت الخيار الذي نفى الإشكال فيه ببيان لازمه وثمرته بلحاظ ما يترتّب عليه من عدم لغوية الخيار المانعة من ثبوته من حين العقد بإطلاق أدلّة الخيار المقتضي له.

٢١٩/٢٨ قوله: وأمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض.

أقول: قد علم ممّا تقدّم أنّ هذا هو الأقوى.

قوله: إلى التفرّق المبطل للعقد.

أقول: لاستلزامه انتفاء شرط صحّته وهو التقابض في المجلس.

٢١٩/٢٨ ـ ٢٩ قوله: لأنّ المفروض بقاء سلطنة.

أقول: يعني بقاءها حتى من حيث التكليف.

٢١٩/٢٩ قوله: ويمكن أن يكون أثره الخيار.

أقول: فيه أنّه على هذا الفرض الثاني من العقود الجائزة، وقد مرّ عدم الخيار فيها حيث إنّ الخيار فيها ثابت فلا ثمرة فيها لجعل الخيار وما ذكره من الثمرة فاسداً؛ ضرورة أنّ العقد قابل للخروج عن قابليّة التأثير بالفسخ مطلقاً حتّى على فرض عدم الخيار أصلاً، أو فرض اشتراط سقوطه على ما هو قضيّة جوازه بالذات، فتدبّر.

٢١٩/٣١ قوله: فكذلك وعليهما التقابض.

أقول: هذا هو مورد الاستشهاد على ما ذكره في بيان ثمرة الخيار بقوله: ويمكن... إلى آخره» يعني: وإن أجاز قبل التقابض لزم العقد وخرج عن قابليّته لأن يؤثّر فيه الفسخ بعد الإجازة، ومن هنا يعلم مورد الاستشهاد بعبارة الدّروس.

قوله: ثمّ إن تفرّقا عن تراضٍ.

أقول: يعني التراضي بالتفرّق الذي مرجعه إلى التراضي بإيجاد المبطل، ومرجعه إلى الإقالة، غايه الأمر بالفعل لا بالقول.

قوله: وجب التقابض. ٣٢/٢١٩

أقول: يعني تكليفاً أيضاً.

قوله: فلا معصية. ٣٣/٢١٩

أقول: لعدم وجوب التقابض من حيث التكليف على هذا الفرض.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر الوجه في كون. ٣٤/٢١٩

أقول: يعني بالموصول الخفاء في أثر الخيار قبل القبض على القول بعدم وجوب التقابض. وقوله: «من زمان اجازتهما» خبر الكون.

وجه الظهور عدم الأثر في ثبوت الخيار لهما قبل الإجازة فيكون لغواً، فلابدّ من كونه من حين الإجازة على النقل، وكذا على الكشف لعدم الفرق بينهما في توقّف ثبوت الخيار على كونه ذا أثر المتوقّف على تحقّق الاجازة.

قوله: مع احتمال كونه من زمان العقد. ٣٥/٢١٩

أقول: على القولين ونظره في وجه هذا الاحتمال إلى تصوير الأثر لثبوت الخيار من زمان العقد بالتقريب الذي ذكره بقوله، ويمكن أن يكون أثر الخيار... إلى آخره.

[● مسقطات خيار المجلس]

[أولاً: اشتراط سقوط الخيار في العقد]

المسقط الأوّل: اشتراط السقوط في ضمن العقد ٥: ٥١ـ٥٢

قوله: وقد يتخيّل معارضته. ٢/٢٢٠

أقول: قيل: إنّه صاحب الجواهر.

قوله: لأنّ الترجيح. ٣/٢٢٠

أقول: لا يخفى أنّ انتفاء الترجيح لا يوجب إلّا بطلان الترجيح لا بطلان الحكم بعدم الخيار؛ إذ يكفي فيه الحكم بالتساقط والرّجوع إلى أصالة اللّزوم وعموماته، ولعلّه إلى هذا ينظر من يتمسّك بعموم وجوب الوفاء، وعليه لا يرد ما أورده بقوله: «إذ فيه... إلى آخره» ضرورة سقوط أدلّة الخيار حينئذٍ بالمعارضة، نعم يرد عليه أنّ العموم المذكور لا يثبت سقوط الخيار في الفرض بمعنى عدم تأثير الفسخ في الانفساخ إلّا بعد ضمّ اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن الضدّ، وأنّ النّهي مطلقاً ولو التّبعيّ مقتضٍ للفساد، وكلاهما ممنوع كما مَـرَّ مفصّلاً عند التكلّم في الاستدلال به على اللّزوم.

٥/٢٢٠ **قوله: إذ فيه أنّ أدلّة الخيار أخصّ.**

توهّم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلّة الخيار ودفعه ٥ : ٥٢

أقول: فيه منع شمولها لصورة شرط العدم بناء على ما اختاره كما يأتي من كونها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع من حيث هو، فلا يعمّ صورة الاشتراط، فلا يكون ممّا يخصّص به العموم لسقوطه بالمعارضة لأدلّة الشروط كما مرّ.

٦/٢٢٠ **قوله: لوجوب العمل به شرعاً.**

أقول: فيه أنّه لابدّ في إثبات السقوط بذلك من ضمّ أمرين كلّ منهما ممنوع، وهما: اقتضاء الأمر للنهي عن الضدّ، واقتضاء النهي للفساد.

٥/٢٢٠ **قوله: بل الوجه فيه.**

أقول: يعني ليس الوجه فيه ترجيح أدلّة الشروط على أدلّة الخيار بعد المعارضة، بل الوجه فيه خلوّ أدلّة الشرط عن معارضة أدلّة الخيار، إمّا لأنّها مسوقة لبيان ثبوت الخيار اقتضاء، وأدلّة الشروط مُسوقة لبيان المانع، ومن المعلوم أنّ دليل المانع لا يعارض دليل المقتضى، بل يقدّم عليه وأشار إلى ذلك بقوله: «بل الوجه فيه»... إلى قوله: «بل التأمّل إلى آخره».

وإمّا لأنّ أدلّة الشروط حاكمة على أدلّة الخيار ولو كانت لبيان ثبوته

فعلاً مطلقاً حتّى بلحاظ الطوارئ الخارجة عن حقيقة البيع؛ نظراً إلى وجود ما هو الضابط في الحكومة من لزوم لغويّة الحاكم لولا المحكوم؛ حيث إنّ المحكوم هنا هو أدلّة جميع الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات من حيث المجموع لا كلّ واحد واحدٍ مجرّداً عن لحاظ البقيّة معه حتّى يقال بعدم الحكومة، ومن المعلوم لغوية أدلّة الشروط لولا أدلّة أحكام المشروطات.

ومنه يظهر وجه حكومة دليل نفي الضرر والحرج على أدلّة الأحكام، وأشار إلى هذا الوجه بقوله: «بل التأمّل في دليل الشرط».

ويشكل الوجه الأوّل بأنّه بناء عليه لا ينتفع بأدلّة الخيار عند الشكّ في وجود المانع أو مانعيّة الموجود إلّا بناء على قاعدة المقتضي والمانع، ولا دليل عليها فيما لم يرجع إلى الاستصحاب.

وكيف كان، ففي قوله: «لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع» مسامحة ينبغي أن يقول بدله: لبيان ثبوت الخيار للعقد لو خلّي ونفسه، أو ثبوت الخيار في الجملة؛ لأنّ عدم المنافاة متفرّع على عدم إطلاق في أدلّة الخيار بالقياس إلى صورة الاشتراط، لا على دلالتها على أصل ثبوت الخيار بأصل الشرع؛ ضرورة تحقّقها مع فرض الإطلاق لها.

ما يشهد لعدم المعارضة ٥: ٥٢ـ٥٣

قوله: والرواية محمولة. ١٢/٢٢٠

أقول: لا داعي إلى الحمل؛ إذ يكفي في تحقّق مفهوم الشرط في شيء ربط شيء به وتعليقه عليه ولو كان غير العقد، ولا يعتبر فيه تعليق العقد به، وهذا المعنى موجود في مورد الرواية؛ إذ المفروض فيه تعليق الإعطاء على عدم الخيار في موطنه ولا إجماع على عدم اللّزوم في مثل هذا كي يكون اللّزوم مختصّاً بالشروط المعلّق عليها العقود اللّازمة، أي قيود العقد اللّازم بأن يكون المراد من الشرط الابتدائي ما لا يكون قيداً لعقدٍ لازم؛ إذ لو كان المراد منه الإلزام الغير المربوط بشيء أصلاً، فيخرج عن دليل الشرط موضوعاً لانتفاء

الربط المأخوذ في مفهومه لا حكماً حتى يحتاج إلى الإجماع، ولو سلّم قيام الإجماع على ما ذكر فلابدّ من حملها على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم؛ إذ مع الحمل على المصالحة وان كان يرتفع به المنافاة بين الرواية والإجماع المذكور إلّا أنّه يلزم رفع اليد عن ظهورها، بل صراحتها في كونه من قبيل الشرط؛ حيث إنّ المصالحة عقد ابتدائيّ غير مربوط بشيء، وصدق الشرط عليه ممنوع.

١٣/٢٢٠ـ١٤ **قوله: فالاستدلال فيها... إلى قوله: دليل على حكومتها عليها.**

أقول: فيه أنّه دليل على أصل التقديم، وأمّا أنّ وجهه هو الحكومة أو قوّة الدلالة فلا لاحتمال أن يكون هو الثاني.

١٦/٢٢٠ **قوله: والثاني أنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد.**

الاستشكال على التمسّك بدليل الشروط بوجوه ٥ : ٥٣ـ٥٤

أقول: مرجع ذلك إلى الإيراد بأنّ هذا الشرط مخالف للسنّة، وهو قوله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار»، فإنّ ظاهره ثبوت الخيار بالبيع، فاشتراط عدم ثبوته مخالف له وإلّا لا يرتبط قوله في ذيل الجواب عن هذا الايراد، نعم يبقى الكلام إلى آخره بما قبله؛ حيث إنّ مقتضاه كون الكلام قبله في رفع المخالفة بين هذا الشرط وبين السنّة، ولا يكون كذلك إلّا بما ذكرناه، ومع الغضّ عن ملاحظة القرينة المذكورة أيضاً لا محيص من إرجاعه إلى ما ذكر من مسألة مخالفة السنّة؛ لأنّه إن أُريد من مقتضى العقد مضمونه وهو التمليك والتملّك، ففيه: أنّ شرط عدم الخيار لا ينافيه بالضرورة.

وإن أُريد منه الحكم الذي يقتضيه العقد عرفاً، ففيه: أنّ شرط عدم الخيار يؤكّده لا أنّه ينافيه؛ إذ قد تقدّم عند التكلّم في أصالة اللّزوم في البيع انّ البيع مقتضى للزّوم.

وإن أُريد منه الحكم الذي يقتضيه العقد شرعاً، أي الحكم الذي أثبته الشارع بالنصّ، ففيه: أنّ منافاة شرط عدم الخيار له ليس إلّا من جهة مخالفته

للسنّة الدالّة على ثبوت هذا الحكم له.

ومن هنا يظهر أنّه لا وجه للترقّي في ذيل الجواب عن هذا الإيراد بقوله: «بل ولا لمقتضى العقد»؛ إذ قد عرفت أنّ شرط عدم الخيار في المقام ليس فيه وراء توهّم المخالفة للسنّة شيء آخر.

مناقشة الوجوه المتقدّمة ٥ : ٥٤_٥٥

قوله: أمّا الأوّل فلأنّ الخارج. ٢٢٠/١٨ ـ ١٩

أقول: محصّل ذلك الجواب منع توقّف لزوم الشرط المذكور على لزوم العقد بدعوى أنّ الذي خرج عن أدلّة لزوم الوفاء بالشرط: هو الشرط الابتدائي والشرط الواقع في ضمن العقد الجائز بالذات أو بواسطة الخيار، مع عدم كون مؤدّى ذاك الشرط لزوم ما اشترط فيه من العقد، وأمّا غير هذا ـ ومنه الشرط الواقع في ضمن العقود الجائزة مع كون مفاده لزوم العقد الذي اشترط في ضمنه ذاك الشرط ـ فهو باقٍ تحتها، فحينئذٍ وإن كان لزوم البيع الخياري متوقّفاً على لزوم شرط لزوم البيع وعدم ثبوت الخيار فيه، إلّا أنّ لزوم ذاك الشرط المذكور ليس متوقّفاً على لزوم البيع حتى يلزم الدور، بل هو متوقّف على أدلّة وجوب الوفاء بالشرط.

وفيه: أنّ ما ذكره من الدليل على اختصاص أدلّة الشرط بالقسم الثاني من استحالة التفكيك بين التابع والمتبوع والقيد والمقيّد في الجواز واللّزوم جارٍ هنا بعينه، والدليل العقلي غير قابل للتخصيص.

لا يقال: انّ جريانه هنا إنّما هو فيما لو بقي العقد على صفة الجواز، ولكنّه لازم بعين لزوم الشرط الثابت بأدلّة لزوم الوفاء بالشرط.

لأنّا نقول: هذا معارض بالعكس؛ إذ للخصم أن يقول: إنّ الشرط جائز بعين جواز العقد الثابت بأدلّة الخيار، إلّا أن يقال: إنّ هذا الجواب منهﷺ بناء على ما ذكره سابقاً من تحكيم أدلّة الشروط على أدلّة الخيار، ولكنّه يشكل بأنّه على هذا لا فرق بين هذا النحو من الشرط الذي مفاده لزوم العقد

وبين ما كان مفاده أمراً آخر إلّا في أنّ اللزوم في الثاني ليس عين لزوم العقد، بل مستلزم له بضميمة عدم جواز التفكيك بين الشرط والمشروط، وهذا المقدار غير فارق في مسألة التحكيم، ألا ترى أنّه لا فرق في حكومة أدلّة الوفاء بالنذر على دليل إباحة الشيء بين تعلّقه بفعل هذا المباح، وبين تعلّقه بأمر آخر يكون هذا مقدّمة له بناء على الملازمة بين وجوب المقدّمة ووجوب ذيها؟ ولازم ذلك لزوم كلّ عقد جائز اشترط في ضمنه شرط فيما إذا كان جوازه قابلاً لأن يتغيّر شرعاً، لئلّا يكون الشرط مخالفاً للشرع فيفسد، ولعلّه لا يلتزم بهذا.

ومن هنا يتّجه الإشكال فيما ذكره من مسألة التحكيم، فتأمّل جيّداً.

فالتحقيق في الجواب أن يقال: بأنّ لزوم العقد هنا يتوقّف على صحّة الشرط المذكور لا على لزومه، بيان ذلك: أنّ مراد المشهور من السقوط هنا ـ كما يأتي التصريح به من المصنّف ـ هو عدم الثبوت لا الإسقاط، فإذا صحّ اشتراط ذلك لزم العقد؛ إذ مقتضى صحّته عدم الخيار، وهو عين لزوم العقد.

ويمكن أن يجاب بنحو آخر وهو: أنّ لزوم الشرط وإن كان يتوقّف على لزوم العقد لا يتوقّف عليه، بل هو ذاتيّ ثابت بأصل الشرع بتقريب أنّ يقال: إنّ جواز عقد البيع إنّما هو بسبب طروّ أمر خارجيّ وهو الخيار، وإلّا فهو لازم بالذات كما تقدّم عند التكلّم في معاني الأصل في البيع، ومن المعلوم أنّ الخيار إنّما يحدث بعد تماميّة العقد حدوث المعلول بعد علّته، وأمّا الشرط فإنّما يتحقّق في ضمن العقد ومقارناً معه، ففي مرحلة تحقّق الشرط يكون العقد لازماً لانتفاء ما يوجب جوازه، فيلزم الشرط، وبعد لزوم الشرط لا مجال للخيار، فتأمّل جيّداً.

٢٢/٢٢٠ **قوله: وأمّا الثاني فلأنّ الخيار.**

أقول: محصّل الجواب بحسب فهمي القاصر: أنّ كون شرط عدم الخيار مخالفاً للسنّة مبنيّ على أحد الأمرين:

الأوّل: أن يكون مفاد السنّة الدّالة على ثبوت حكم الخيار هو الثبوت على العقد مطلقاً بأن كان لها اطلاق يعمّ صورة اشتراط عدمه أيضاً.

والثاني: أن لا يكون لدليل الشرط حكومة على تلك السنّة.

والأمر الأوّل ممنوع؛ لأنّ مفاد السند ـ أعني قوله: «البيّعان إلى آخره» ـ ثبوت الخيار على العقد المخلّى بطبعه، ولم يقيّد بشرط عدم الخيار؛ وذلك لأنّه وإن كان في حدّ نفسه ظاهراً في العلّية التامّة، وأنّ البيع بنفسه تمام المناط والموضوع ولا دخل فيه بشيء آخر لا شطراً ولا شرطاً، إلّا أنّ المتبادر من إطلاقه ـ ولو لأجل الغلبة المانعة عن أخذ الإطلاق ـ هو صورة الخلوّ عن شرط عدم الثبوت، وإلى هذا أشار بقوله: «فلأن الخيار»... إلى قوله: «مع أن» وهو متّحد مع ما استدل به على السقوط في صدر المسألة بقوله: «بل الوجه فيه» ... إلى قوله: «بل التأمّل».

ومحصّله: انحصار مفاد السنّة الدالّة على الخيار بصورة الخلو عن الاشتراط.

وعلى تقدير التنزل عن ذلك، وتسليم دلالتها على ثبوت الخيار في العقد مطلقاً، نقول: إن الأمر الثاني ممنوع؛ لأن دليل الشرط حاكم على دليل الخيار وشارح لما أُريد من إطلاقه.

وإلى هذا أشار بقوله: «ولأنّ مقتضى الجمع بينه» حيث إنّ مراده من الجمع هو تقديم دليل الشرط على دليل الخيار لأجل حكومته لا لأجل ترجيحه عليه دلالة أو سنداً مع فرض المعارضة؛ لأنّه حينئذٍ عين ما ضعّفه في صدر المسألة بقوله: «وهو ضعيف»؛ لأنّ الترجيح من حيث الدلالة والسنّة مفقود.

وعلى ما بيّنّا يكون هذا الجواب الثاني عين ما ذكره في السابق بقوله: «بل التأمّل في دليل الشرط يقتضي».

وممّا ذكرنا في شرح المقام وشرح ما عبّر به في عنوان الإيراد الثاني يظهر اندفاع ما أورده بعض المحشّين على المصنّف، فلاحظ وتأمّل.

٢٢٠/٢٦ **قوله: بل ولا لمقتضى العقد.**

أقول: قد مرّ عدم الوجه لهذا الترقّي، لانحصار وجه الإيراد بمخالفة السنّة في كلّ ما كان مثل المقام ممّا كان خلاف ما تعلّق به الشرط حكماً شرعياً للعقد قد أثبته الكتاب والسنّة.

٢٢٠/٢٥ **قوله: نعم يبقى الكلام على الجمع بهذا الوجه.**

أقول: يعني حمل دليل المشروط من عمومات الكتاب والسنّة، ومنه دليل ثبوت الخيار بالبيع على بيان الحكم الاقتضائي، ودليل الشرط المنافي له على بيان المانع من حيث إنّ فتح هذا الباب يوجب خلوّ الأخبار الدالّة على بطلان الشرط المخالف للكتاب والسنّة عن المورد بالمرّة.

٢٢٠/٢٦ **قوله: ومجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه: أنّا حيث علمنا بالنصّ.**

أقول: مجرّد قابليّة الخيار للإسقاط ـ بمعنى رفعه بعد ثبوته ومشروعيّته ـ لا يكفي في قابليّته ومشروعيّته للسقوط بمعنى المنع عن أصل حدوثه الذي هو محلّ البحث؛ ضرورة عدم الملازمة بين مشروعيّة المنع عن بقاء شيء بعد حدوثه وبين المنع عن حدوثه، فدفع ذلك فيما نحن فيه أيضاً موكول على باب الشروط.

هذا كلّه بعد تسليم كون الخيار من الحقّ القابل للإسقاط، وسلب الحقّ عن نفسه وجعله بلا حقّ قبال سقوطه بالإعمال والاستيفاء له بالإمضاء، وجعل العقد لازماً بعد أن كان متزلزلاً كما احتملناه سابقاً عند التكلّم في تعريف

الخيار، بل هذا هو قضيّة الأصل مع عدم الدليل على خلافه.

أمّا النصّ فلأنّ المراد منه كما صرّح به في المسألة الآتية هو النصّ الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف مُعلّلاً بأنّه رضا بالبيع ، ولا يخفى أنّ مفاد التعليل هو سقوط الخيار بالاستيفاء لا بالاسقاط، وأمّا الاجماع فلاحتمال استنادهم إلى النصّ المذكور الذي عرفت.

وأمّا قاعدة سلطنة الناس على إسقاط حقوقهم فلأنّها لا تجدي إلّا بعد إحراز قابليّة حقّ الخيار للإسقاط، والبحث الآن فيها، فعدم اندفاع التوهّم فيما نحن فيه أوضح.

وكيف كان، فقابليّته للإرث لا دخل له بالمقام كما ذكره سيّدنا الأُستاذ‌قدس‌سره.

قوله: كما لو اشترطا في هذا العقد. ٢٧/٢٢٠

لا فرق في كون شرط عدم الخيار في عقد مخالفاً للسنّة بين كون ظرف اشتراطه نفس هذا العقد أو عقداً آخر كما نبّه عليه سيّدنا الأُستاذ‌قدس‌سره.

قوله: ففائدة الشرط إبطال المقتضى. ٢٨/٢٢٠

أقول: الأولى أن يقول بدل هذا: ففائدة الشرط دفع المقتضى ـ بالفتح ـ لا رفعه بعد ثبوته حتى يشكل بما ذكر؛ إذ بناءً على أنّه من قبيل إثبات المانع أيضاً يرتفع إشكال كونه من إسقاط ما لم يجب؛ حيث إنّ منع المانع إذا اقترن بالمقتضى فهو دفع لا رفع، اللّهمّ إلّا أن يريد بالمانع: الرّافع.

وأيضاً لا يخفى ما في التعبير بالإبطال من المسامحة؛ لأنّه يحتاج إلى وجود ما يرد هو عليه وهو منتفٍ في الفرض؛ لأنّ الشرط مانع عن وجود المقتضى لا انّه مبطل له بعد وجوده، فالأولى ما ذكرناه.

٢ ـ اشتراط عدم الفسخ ٥ : ٥٦ ـ ٥٧

قوله: وعدم سلطنته على تركه. ٣٢/٢٢٠

أقول: نعم ولكن تكليفاً لا وضعاً وكذلك الكلام فيما ذكره من المثال.

٢٢٠/٣٣ **قوله: ويحتمل النفوذ.**

أقول: هذا هو الأقوى كما علم من السابق.

٢٢٠/٣٥ **قوله: غير مرتّب هنا.**

أقول: إذ بمخالفة الشرط هنا يزول العقد فلا يبقى ما يتعلّق به خيار تخلّف الشرط.

قوله: والاحتمال الأوّل أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط.

أقول: لا يخفى ما في الاستدلال بالعموم من الإشكال؛ لأنّه إن كان المراد التمسّك به مع الشكّ في بقاء العقد الموجب للشكّ في بقاء الشرط بمعنى عدم إمكان الوفاء به فهو تمسّك بالعامّ فيما شكّ في أنّه من أفراده، وهو باطل.

وإن كان المراد التمسّك به مع إحراز بقاء الموضوع، ففيه: أنّه إن كان إحراز ذلك بالعموم فهو دور؛ لأنّ العلم بأنّه من مصاديق العامّ موقوف على العلم بعموم العامّ، وهو موقوف على العلم بكونه منها.

وإن كان بالاستصحاب، ففيه: أنّه لا مجال له مع إطلاق أدلّة الخيار.

٢٢١/٢ **قوله ﵀ : ومقتضى ظاهره.**

٣ ـ اشتراط إسقاط الخيار ٥ : ٥٧

أقول: يعني ظاهر الاشتراط، فعلى هذا كان المناسب ترك كلمة «الوجوب».

٢٢١/٣ **قوله: والأقوى عدم التأثير.**

أقول: بل الأقوى التأثير لما عرفت آنفاً.

قوله: وهل للمشروط له الفسخ.

أقول: لم أعرف وجهاً لعنوان هذا الفرع بعدما كان الخيار بالمجلس ثابتاً للمشروط له أيضاً، إلّا أن يفرض سقوط خياره بالاشتراط بالنحو الأوّل، أو أُريد به ثبوت الخيار له وتأثيره بالنسبة إلى ما بعد التفرّق، لكنّه خلاف ظاهر العبارة كما لا يخفى.

قوله: وعلى القول بعدم تأثير الفسخ. ٢٢١/٤ـ٥

أقول: يعني القول بعدم تأثيره لو فسخ في فرض اشتراط الإسقاط الذي قوّاه المصنّف بقوله والأقوى عدم التأثير.

التفصيل بين الشرط المذكور قبل العقد المشار إليه فيه وبين غيره ٥ : ٥٨ـ٥٩

قوله ﷺ: أقول التبايع على ذلك الشرط. ٢٢١/١٢

أقول: غرضه ﷺ من ذلك بيان أنّ قول العلّامة: «نعم لو شرط» لم يقع في محلّه على كلّ تقدير؛ إذ على التقدير الأوّل يلزم استثناء أحد المتقابلين، وهو صورة ذكر الشرط في متن العقد من الآخر، وهو صورة عدم ذكره فيه؛ إذ مرجع كلامه حينئذٍ إلى أنّ الشرط لايؤثّر إذا لم يقع في العقد إلّا إذا وقع فيه، وعلى التقدير الثاني يلزم التناقض واستثناء الشيء عن نفسه؛ إذ مفاد العبارة حينئذٍ أنّ الشرط المتقدّم على العقد لا يؤثّر فيما إذا وقع العقد بناءً عليه وقصداً إليه إلّا إذا وقع كذلك فيؤثّر حينئذٍ، فهو كما ترى مستلزم لما ذكرنا.

هذا، ويمكن اختيار الشقّ الثاني ودفع لزوم استثناء الشيء عن نفسه بمنع ظهور كلام الشيخ فيه، بل هو أعمّ منه ومن وقوع العقد بدون القصد إليه، فيكون كلام العلّامة استدراكاً من إطلاقه واستثناء للخاصّ عن العامّ.

قوله: نعم يحتمل أن يريد الصورة الأُولى. ٢٢١/١٣

أقول: يعني الشيخ.

قوله: وهو المناسب للاستدلال له بعدم المانع. ٢٢١/١٤

أقول: حيث إنّه يدلّ على ثبوت المقتضي، وهو متوقّف على صدق الشرط، ولا يصدق إلّا مع فرض كونه في متن العقد.

قوله: وقد صرّح في التذكرة. ٢٢١/١٥

أقول: هذا استشهاد على كون خلاف بعض أصحاب الشافعي في صحّة اشتراط عدم الخيار في متن العقد.

قوله: وكيف كان فالأقوى أنّ الشرط. ٢٢١/١٧

أقول: بل الأقوى هو التفصيل بين أن لا يكون الإلزام والالتزام خارج العقد قبله أو بعده مربوطاً بشيء أصلاً ـ كأن يقول مثلاً: ألزمتك بعدم الخيار لك في العقد البعدي. ويقول المخاطب: التزمت. وأمثال ذلك ـ وبين أن يكون مربوطاً بشيء عقداً كان ومثاله واضح أو غيره، مثل أن يقول أحد المتعاقدين للآخر: هذا الدرهم مثلاً لك بشرط أو على أن لا يكون لك خيار في البيع البعدي؛ بأن يقال باللغوية وعدم التأثير في الأوّل؛ لعدم الدليل على التأثير.

أمّا غير عموم أدلّة الشروط فواضح، وأمّا هو فكذلك لانتفاء موضوعه وهو الشرط فيه؛ لانتفاء الارتباط المأخوذ في مفهومه لغةً وعرفاً، أمّا مع قطع النظر عن العقد البعدي فواضح، وأمّا مع ملاحظته، فإن كان ذاك العقد وقع مجرّداً عن التباني عليه فكذلك، وإن كان قد وقع مع التباني عليه فلضرورة أنّ الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه، فلا يمكن ربط إنشاء الالزام والالتزام السابق على العقد بالإنشاء اللّاحق الحاصل في العقد وجعله من قيوده بالتباني على كونه قيداً فيه، وإلّا يلزم انقلاب الإنشاء السابق عن الاستقلال إلى القيديّة وهو محال.

نعم بالتباني يكون المنشأ بالإنشاء السابق من قيود المنشأ بالإنشاء اللّاحق في مرحلة القصد، ولكنّه لا يؤثّر ما لم يجعل من قيوده في مرحلة الإنشاء أيضاً، ويقال بالتأثير وعدم اللغويّة في الثاني؛ لعموم أدلة لزوم الشرط لصدق الشرط من جهة تحقّق ما أخذ في مفهومه من الارتباط بشيء ولو لم يكن عقداً، كبذل المال لشخص معلّقاً على ما نسمّيه شرطاً ومشروطاً به، وقد مرّ مثاله.

ومن هنا ظهر أنّ الالزام بعدم الخيار في رواية مالك بن عطيّة المتقدّمة من جهة تعليق تمليك مقدار من المال للجارية عليه وربطه به يصدق عليه الشرط حقيقة، فلا ينافي لزومه الإجماع على عدم لزوم الشرط الابتدائي كي

يحتمل على صورة وقوعه في ضمن عقد لازم... إلى آخر ما ذكره سابقاً فيما إذا كان المراد من الشرط الابتدائي الالزام الغير المربوط بشيء أصلاً بل لا حاجة في خروج ذلك ـ أي الابتدائي ـ إلى الإجماع لخروجه عن دليل الشرط موضوعاً؛ إذ بين الشرطية والابتدائية ـ أي عدم ـ الارتباط تناقض صرف.

نعم لو أُريد من الابتدائي الإلزام المربوط بشيء آخر غير العقد، ومن غير ما يكون مربوطاً بالعقد وقيداً، لكان إخراج هذا عن دليل الشرط بناء على عدم لزومه محتاجاً إلى الإجماع فيه على عدم لزومه، وكان رواية مالك حينئذٍ منافية لهذا الاجماع لو كان ضرورة عدم ارتباط عدم الخيار في موردها بعقد لازم وعدم أخذه قيداً فيه، إلّا أنّ الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية بذاك المعنى الثاني، أي الإلزامات التي لم تؤخذ قيداً في العقود اللّازمة ممنوع على مدّعيه أشدّ المنع، فتدبّر جيّداً.

إذا نذر أن يعتق عبده إذا باعه ٥ : ٦٠

قوله: فرع ذكر العلّامة. ٢٢/٢٢١ ـ ٢٣

أقول: ذكره في أواخر الشروط في متن العقد في الفرع الثاني عشر من الفروع الثلاثة عشر التي فيها خلاف صحّة وفساداً.

قوله: لم يصحّ البيع. ٢٤/٢٢١

أقول: فلا يجب العتق لعدم تحقّق الشرط.

قوله: يلغو الشرط ويصحّ البيع ويعتق. ٢٥/٢٢١

أقول: أي يجب العتق لتحقّق الشرط، فيجب الفسخ من باب المقدّمة.

قوله: هذا مبنيّ.

أقول: يعني بالمشار إليه فساد الشرط، وأمّا فساد البيع فهو مبنيّ على إفساد الشرط الفاسد للعقد المشروط به، كما يرشد إليه قوله: «وعلى قول بعض علمائنا من صحّة البيع مع بطلان الشرط» فإنّ معادله هو الفساد مع فساده.

قوله: وقد مرّ أنّ الأقوى أيضاً كونه كذلك. ٢٦/٢٢١

أقول: يعني قد مرّ في البحث عن حكم اشتراط عدم الفسخ أنّ الأقوى في الشرط أيضاً عدم التسلّط على التصرّف المنافي للشرط كالفسخ، فلا يقدر على الوفاء بالنذر، فينحلّ من حين الشرط، فيزاحم دليل وجوب الوفاء بالشرط مع دليل وجوب الوفاء بالنذر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، ومجرّد تقدّم النذر وجوداً لا يكون مرجحاً له في وقت التزاحم.

[ثانياً: إسقاط الخيار بعد العقد]

المسقط الثاني: الاسقاط بعد العقد ٥: ٦١

٢٧/٢٢١ **قوله: فحوى ما سيجيء.**

أقول: حيث إنّه إذا كان التصرّف الكاشف عن الرّضا باللّزوم مسقطاً يكون الإسقاط له مسقطاً له بطريق أولى لكونه أقوى منه في الدلالة على الرّضا، ولكن يمكن أن يقال: إنّ انتفاء الخيار بالتصرّف ليس من باب الإسقاط بل من باب استيفاء حقّ الخيار بإعمال حقّه باختيار اللّزوم قبال أعماله بالفسخ، فلا دلالة له حينئذٍ على السقوط بالإسقاط، وبذلك يتوجّه المناقشة في استدلاله بذاك الخبر في أوّل أحكام الخيار على إثبات أنّ الخيار حقّ لا حكم، وسيأتي الكلام في معنى الخبر، وأنّ مفاده جعل إحداث الحدث الذي هو أخصّ مُطلقاً من التصرّف عرفاً إمضاءً للعقد، وجعله لازماً باختيار لزومه تعبّداً وتنزيلاً، ولا ربط له بمسألة الإسقاط وإزالة الحقّ، فانتظر.

٢٨/٢٢١ **قوله تَتِرُّ: مضافاً إلى القاعدة.**

أقول: نعم فيما إذا أحرز قابليّة الحقّ للسقوط وشكّ في خروجه تخصيصاً، لا فيما إذا لم يحرز ذلك وشكّ في خروجه تخصّصاً، فتدبّر.

قوله: ولعلّه لفحوى تسلّط الناس.

أقول: يشكل ذلك بأنّه يعتبر في الفحوى أن يكون مناط الحكم في الفرع أقوى منه في الأصل، وهنا بالعكس؛ لأنّ مناط التسلّط في الأموال ـ وهو الاختصاص بالملّاك وإضافتها إليهم ـ أقوى منه في الحقوق؛ لأنّ الحقّ مرتبة

ضعيفة من الملكيّة، ولو سلّم فهو يجدي لو كان سنخ التسلّط علىٰ الإسقاط ثابتاً في الأصل وسنخه فيه زوال الملك بالإعراض، وهو غير ثابت فيه، إلّا أن يقال: إنّ الحقّ ثبوته فيه، ويكفي دليلاً عليه زواله به عند العرف مع عدم ثبوت ردع الشارع عنه، وقد تعرّض بذلك المحقّق القمّي في أجوبة مسائله في الجواب عن حكم السؤال عن أنّ الملتقط للسنابل الباقية في الأرض من زرع الغير بعد الحصاد يملكه أم لا؟

سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه ٥: ٦١

قوله: وفحوى ما دل. ٣٠/٢٢١

أقول: مثل ما دلّ على أنّ سكوت المولى إجازة النكاح العبد أمّا الفحوى فلقوّة دلالة اللّفظ على المقصود والرّضا بشيء بالنسبة إلى السكوت.

قوله: فعلى هذا فلو قال. ٣١/٢٢١

أقول: إن كان المقصود بالمشار إليه ما استظهره من سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه كما هو الظاهر فلابدّ في صحّة التفريع من تقييد الحكم بسقوط خيار الراضي بما إذا صدر منه لفظ يدلّ على الرضا بالسقوط بإحدى الدلالات؛ إذ بدونه لا ربط له به؛ وإن كان المقصود منه ما يستفاد ممّا دلّ على كفاية بعض الأفعال، أعني: السكوت في إجازة الفضولي، ففيه: أنّه وإن لم يكن حينئذٍ حاجة إلى التقييد إلّا أنّه خلاف الظاهر.

لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر» ٥: ٦٣ ـ ٦٥

قوله: ويكون حكم التفويض كالتمليك أقوال. ٣٥/٢٢١

أقول: من أنّ قوله: «اختر» ظاهر في إظهار الرّضا بما يختاره المخاطب من الفسخ والإمضاء، فإذا اختار الإمضاء كما هو الفرض ورضي به الآمر بمقتضى ظهور «اختر» فيه سقط خياره، ومن أنّه لا ظهور فيه، فلا يدلّ على رضاه بلزوم العقد إلّا فيما إذا أُحرز من الخارج أنّه رضى به.

أمّا إذا أراد بذلك التمليك الملازم لإرادة زوال حقّه عن نفسه وانتقاله إلى المخاطب فيسقط؛ إذ يكفي في سقوطه البناء على زواله الملازم للبناء على

التمليك مع الدلالة على هذا البناء بمثل «اختر» المحفوف بالقرينة الدالّة عليها حسب الفرض، ولو لم يحصل التمليك المقصود لعدم قابليّة الخيار للنقل الاختياري، فمع عدم إحرازه إرادة ذلك يبقى خياره مطلقاً.

ولو أراد بذلك تفويض إعمال الخيار إلى المخاطب وتوكيله فيه للأصل؛ إذ مجرّد التوكيل لا يوجب سقوطه وإنّما المسقط إمضاؤه من قبل الموكّل أيضاً غير معلوم؛ إذ الفرض أنّه لم يصدر منه إلّا الإمضاء الغير المعلوم كونه من قبله فقط، أو من قبلهما معاً، نعم لو علم امضاؤه عنه أيضاً سقط إلّا أنّه خلاف الفرض على الظاهر.

ومن أنّه ظاهر في الرّضا بما يختاره المخاطب إلّا فيما إذا قامت قرينة على إرادة الاستكشاف، فلا ظهور له فيه فيرجع إلى الأصل المقتضي لبقاء الخيار، وأقوى تلك الأقوال أوسطها، ووجهه ظاهر ممّا ذكرنا.

١/٢٢٢ **قوله رحمه الله : كما عن الشيخ أقوال.**

أقول: من ظهوره فيما ذكر المقتضي للسقوط لو أمضاه صاحبه؛ ولكن المفروض عدمه، ومن أنّه ظاهر فيه لو لم يكن هناك إرادة التمليك وإلّا فهو مع هذه الإرادة يدلّ على الإسقاط كما مرّ فيسقط، ومن دعوى ظهوره في الإعراض عن حقّه، وفي الطرفين ما لا يخفىٰ، فالوسط الأوسط، فتأمّل.

٢/٢٢٢ **قوله: وليس فيه دلالة على ما ذكروه.**

أقول: لم يدّع أحد فيمن أعلم دلالته على ما ذكروه، وإنّما اشترطوا إرادة التمليك أو إرادة التفويض، وهذا دليل على أن لا دلالة له على شيء من ذلك.

٣/٢٢٢ **قوله: فإن تمّ دلالته حينئذٍ.**

أقول: قد عرفت تماميّته حينئذٍ بما مرّ من التقريب.

٤/٢٢٢ **قوله: وعليه يحمل.**

أقول: يعني على فرض إرادة التمليك يحمل... إلى آخره.

وفيه: أنّه بمجرّده لا يصحّح تلك الرواية؛ لأنّ قضيّة مفهومها انتفاء كلا الخيارين بسبب ذاك القول مطلق حتّى في صورة سكوت المأمور أيضاً، وهو خلاف الإجماع كما مرّ التصريح بذلك، فلابدّ فيه مع ذلك من حملها على غير صورة السكوت من صورتي الفسخ والإمضاء، والذي يهوّن الخطب أنّ الرواية عامّية.

قوله: وهذا ليس تعارضاً بين الإجازة والفسخ. ٦/٢٢٢

أقول: لاختلاف المتعلّق؛ لأنّ متعلّق كلّ منهما التزام نفسه كما عرفت سابقاً ولابدّ في التعارض من وحدته، فكلّ مورد يكون متعلّقهما أمراً واحداً لا محيص فيه من التعارض مع التقارن وتأثير المتقدّم ولغويّة المتأخّر مطلقاً، مع السبق واللحوق، مع كون الإجازة بمعنى الإيجاب وجعل متعلّقه غير قابل لرفع اليد عنه لا بمعنى إسقاط الخيار أو بمعنى ترك الفسخ، ووجهه واضح فلا محيص في الحكم بتأثير الفسخ وتقديمه على الإمضاء مطلقاً حتّى في صورة لحوقه على الإمضاء فضلاً عن صورة التقارن من الالتزام بأنّ مرجع الإمضاء إلى الإسقاط، لا إعمال حقّ الخيار بالإيجاب والإلزام أو الالتزام بتعدّد المرتبة في الجواز والتزلزل، وكلاهما يحتاج إلى دليل، ومع عدمه يحكم بالتعارض والتساقط مع التقارن، وتأثير خصوص السابق مع السبق واللحوق.

قوله: نعم لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين. ٦/٢٢٢-٧

أقول: أي من طرفي صاحبي الخيار لا من طرفي العقد، أي البايع والمشتري؛ لعدم تماميّته في الفرض الثاني وهو قوله: «أو من طرفهما»؛ لأنّ الإجازة من أحدهما فيه لاتوجب اللزوم من طرفيهما.

وكيف كان، فقوله: «أو تصرّف ذو الخيار» عطف على «اقتضت» لاعلى «فرض».

قوله: ولم يظهر له وجه تامّ. ٩/٢٢٢

أقول: لعلّ وجود ما أشرنا إليه من كون معنى الإمضاء هو إسقاط حقّ الفسخ، ولعلّ الوجه في ذلك هو البناء على أنّ معنى الخيار هو القدرة على الفسخ وتركه لا على الفسخ وإيجابه، وعليه ليس هناك إلزام وإيجاب يكون طرفاً للخيار كي يكون هو المقصود بالإجازة والإمضاء، فلابدّ أن يكون المقصود منه رفع اليد عن الفسخ والإيجاب عنده ﷺ وصف الوجه بالتماميّة، فتدبّر جيّداً.

[ثالثاً: افتراق المتبايعين]

المسقط الثالث: افتراق المتبايعين ٥: ٦٦

١٠/٢٢٢ـ ١١ **قوله: وإن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك.**

أقول: يعني به صحيحة فضيل الآتية، وفي ظهوره تأمّل لاحتمال أن يراد منه الرّضا بأصل انعقاد البيع المعتبر في صحّة البيع، يعني: إذا افترقا يلزم البيع بعد صحّته لأجل الرّضا به، فيبقى إطلاق ما يدلّ على سببيّة الافتراق بمجرّده للّزوم على حاله غير مقيّد باقترانه بالرّضا باللزوم.

معنى الافتراق المسقط ٥: ٦٦ـ٦٧

١١/٢٢٢ **قوله: ومعنى حدوث افتراقهما.**

أقول: لا مجال لهذا الكلام إلّا بناء على كون المراد من الافتراق هو افتراق أحدهما عن الآخر، وهذا هو الظاهر من الأصحاب كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم، سيّما حكمهم بانتفاء الخيار إذا خرجا عن المجلس مصطحبين، إلّا أنّه بالنظر إلى الأخبار مشكل لإمكان أن يراد منه الافتراق عن مكانهما الذي كان لهما حين العقد ولو لم يفترق أحدهما عن الآخر، كما في حديث حكاه في المصباح في مادّة «فرق» حيث قال: وفي حديث «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما» انتهى.

ولعلّه يساعد ذلك التعبير بخيار المجْلس، فتأمّل.

وعلى هذا الاحتمال لا يبقى لهذا الكلام مجال كما هو ظاهر.

لا يقال: الافتراق إذا اسند إلى الشخصين كالبيعين في النصوص، فالظاهر

منه كون طرفي الافتراق الشخصين لا هما ومكانهما.

لأنّا نقول: نعم فيما لو كان بينهما اتّصال وتماسّ وإلّا كما في المقام لانفصالهما حين العقد فلا؛ إذ مع ذلك لابدّ إمّا من التصرّف في الافتراق وحمله على زيادة الافتراق عمّا كان حين العقد، وإمّا من الالتزام بحذف المتعلّق في الكلام مثل مكانهما أو ما يفيد مفاده، ولو لم يكن الثاني أولى وأرجح من الأوّل فلا أقلّ من التساوي.

قوله: ودلالة الرواية. ١٦/٢٢٢

أقول: لابتنائها على مفهوم اللّقب وهو غير ثابت، هذا مع أنّ الظاهر من حين افترقنا هو حدوث الافتراق، ومن المعلوم حصوله بأوّل المشي.

ما يحصل به الافتراق ٥: ٦٧

قوله: فذات الافتراق. ١٧/٢٢٢

أقول: يعني بها الحركة.

الافتراق عن إكراه ٥: ٦٩ـ٧٠

قوله: المعروف أنّه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التخاير أيضاً. ٢٠/٢٢٢

أقول: الظاهر من ذلك أنّ ترك التخاير أي ترك إعمال الخيار بالفسخ أو الإمضاء له دخل في سقوط الخيار عند الافتراق، وسيأتي أنّه لا دليل عليه يوجب تقييد إطلاق الأدلّة المقتضي لكون الافتراق تمام المناط في سقوط الخيار، فحينئذٍ ينبغي جعل الكلام في اعتبار الاختيار وعدمه في خصوص الافتراق مجرّداً عن انضمام ترك التخاير إليه.

قوله رحمه الله : بعد تبادر الاختيار. ٢١/٢٢٢

أقول: بل لعدم تبادر العموم لغير الاختياري لاحتمال أن يكون معنى قوله: «إذا افترقا» أوجد الافتراق كي يصير ظاهراً في الاختياري قبال الاكراهي والاضطراري، وأن يكون معناه تحقّق ووجد منهما الافتراق كي يكون ظاهراً في العموم؛ وذلك لأنّ ما عدا الأفعال المعتبر في تحقّق مفاهيمها

القصد مثل التعظيم والتوهين والتأديب وعناوين العقود والإيقاعات، وما عدا الأفعال التي لا يمكن تحقّقها إلّا بلا قصد إليها كمفاهيم السهو والنسيان والخطأ إذا أُسند إلى الفاعل يكون إسناده إليه تارة بالطور الأوّل بحيث يكون النظر فيه إلى جهة إصداره وإيجاده، فلو عبّر في مثله عن مدلول هيئة الماضي أو المضارع بالمعنى الاسمي لعبّر بالإيجاد ونحوه؛ وأُخرى بالطور الثاني بحيث يكون النظر فيه إلى جهة تحقّق الحدث وصرف وجوده من دون نظر إلى حيث الإيجاد والإصدار، ولو عبّر حينئذٍ عن مفاد هيئتهما بالمعنى الاسمي لعبّر بمثل التحقّق والحصول وما أشبههما.

فقد يعلم في بعض الأفعال ولو بمعونة قرينة خارجية من المقام أو غيره أنّ الملحوظ والمنظور في إسناده إلى الفاعل هو الطور الأوّل، كما في الأكل والشرب والافتخار والاحتكار والاغتنام والاحتمال والاعتزال وأمثال ذلك، وقد يعلم في بعضها الآخر أنّه بالطور الثاني كما في قوله: من بات أو نام أو أحدث أو أجنب فعليه كذا، ومنه الافتقار والاحتلام وفي بعضها يشكّ، والمقام من هذا القسم الثالث، فلا يدلّ على سقوط الخيار بالافتراق الإكراهي مع الإكراه على ترك التخاير، فيرجع إلى استصحاب الخيار الثابت قبله.

/٢١ **قوله: مضافاً إلى حديث رفع ما استكرهوا عليه.**

أقول: فيه ـ مضافاً إلى النقض عليه بالافتراق السهوي والنسياني والخطئي؛ إذ اللّازم عدم تأثير ذلك في سقوط الخيار ولا يقولون به ـ: أنّ الحديث الشريف وإن كان يرفع الحكم الوضعي أيضاً لكن لا مطلقاً، بل خصوص ما كان مقتضياً لفعل شيء مثل الجزئيّة والشرطيّة لو تجب فعليّ أو ترك شيء كالمانعيّة والقاطعيّة له، وهو مفقود في المقام؛ لأنّ أثر الافتراق هو الإسقاط، وهو لا يقتضي فعلاً ولا تركاً، ومن هنا نقول بعدم صحّة الاستناد إليه في بطلان ما يقع عن إكراه في باب المعاملات، ولو سلّمنا عمومه لمثل ذاك

الأثر أيضاً، فلنا أن نمنع ترتّب أثر الإسقاط على الافتراق، وإنّما هو غاية صرفة للخيار وانقضائه بتحقّق الافتراق المجعول غاية غير سقوطه به.

قوله ﷺ : هو الاختياري. ٢٣/٢٢٢

أقول: أي الفعل الصادر عن إرادة مطلقاً وان صدرت تلك الإرادة من أجل ملاحظة دفع الضرر المتوجّه إليه لولاه، امّا من قبل الغير كما في الإكراه، أو لا من قبل الغير كما في موارد الاضطرار في مقابل الاضطراري الصادر بغير إرادة من الفاعل كحركة المرتعش، فحينئذٍ يدخل الافتراق الاختياري المكره عليه، وكذلك الافتراق الاختياري المضطرّ إليه لصدور الفعل في كليهما عن إرادة الفاعل، فإذا دخل ذاك دخل الاضطراري الصادر بدون اختيار الفاعل كان أخذه الغير وأخرجه عن المجلس قهراً عليه، ولا مجال لقلب ذلك والقول بأنّه إذا خرج الاضطراري خرج الإكراهي أيضاً؛ لعدم القول بالفصل؛ لأنّ معنى خروجه عدم شمول دليل مسقطية الافتراق له، فيرجع إلى الأصل المقتضي للبقاء، لا أنّه قام دليل على عدم كونه مسقطاً، فحينئذٍ التقابل بين الأصل والقلب من التقابل بين الدليل والأصل.

قوله ﷺ : مع أنّ المعروف. ٢٥/٢٢٢

أقول: من المحتمل أن يكون غرضه من ذلك هو الاستشهاد على ما ذكره من عموم الافتراق في الحديث للافتراق الإكراهي، ويشهد بذلك أنّ المعروف تعميم الافتراق لما كان عن اضطرار وإكراه، والظاهر أنّه إيراد آخر مضافاً إلى منع التبادر، يعني: لا يصحّ لهم الاستناد في قولهم بعدم السقوط إلى التبادر لمنع التبادر؛ ولأنّ التبادر على تقدير صدقه ممّا لا يقول به المعروف؛ حيث إنّهم يقولون بأنّ الافتراق ولو اضطراراً مسقط للخيار، وليس لهم على ذلك دليل خاصّ، فلابدّ من تعميمهم الافتراق في الحديث على هذا، ومع ذلك لا يصحّ لهم دعوى التبادر.

وعلى أيّ حال فالمراد من الاضطرار في هذه العبارة ما يعمّ الإكراه، لا مقابل الإكراه.

الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا ٥: ٧٠ ـ ٧١

٣١/٢٢٢ **قوله: وإلى أنّ المتبادر ما كان عن رضا بالعقد.**

أقول: لا شاهد عليه بل الشاهد على خلافه؛ إذ لا إشكال على الظاهر في سقوطه لو افترقا بلا التفات إلى العقد لسهو أو نسيان أو خطأ، ولا دليل لهم على ذلك إلّا إطلاق الافتراق، إلّا أن يدّعى الإجماع عليه ولا نعلم به.

٣٢/٣٣٣ **قولهرحمه‌الله : بقوله في صحيحة فضيل.**

أقول: فيه إجمال لا يصحّ الاستناد إليه؛ إذ يحتمل أن يكون المراد منه الرّضا الباطني حين الافتراق ببقاء العقد، بمعنى صيرورته لازماً لا ينحلّ، يعني: إذا افترقا فلا خيار بعد فرض تحقّق الرّضا منهما بلزوم العقد حين الافتراق وانضمامه به، وعلى هذا يكون علّة سقوط الخيار مركّبة من أمرين: أحدهما الافتراق والآخر الرضا، وذكر الجزاء وهو انتفاء الخيار بين جزئي علّته وشرطه ممّا لا بأس به؛ لأنّه أمر شايع نظير قولك: إذا سافرت فقصّر بعد خفاء الأذان.

ويمكن أن يكون علّة انتفاء الخيار أمراً بسيطاً، وهو الافتراق في مرحلة الكشف والإثبات والرضا باللزوم في مرحلة الانكشاف والثبوت بأن يكون ذكر قوله: «بعد الرضا» لأجل الإشارة إلى أنّ إسقاط الافتراق للخيار إنّما هو من باب الطريقيّة إلى ما هو المسقط في الواقع، أعني: الرّضا باللزوم لا من باب الموضوعيّة، إمّا بنحو التماميّة كما هو قضيّة الإطلاقات، وإمّا بنحو الجزئيّة كما هو قضيّة هذه الصحيحة بناء على المعنى المتقدّم ذكره، فيكون معنى الكلام على هذا الوجه الثاني: أنّه إذا افترقا ينكشف منه نوعاً رضاهما باللزوم حين الافتراق، ولا خيار بعد الرضا منهما باللزوم حينه.

والفرق بين المعنيين أنّه على الأوّل لا يحكم بسقوط الخيار إلّا فيما إذا علم رضاهما باللّزوم حين الافتراق، وعلى الثاني يحكم بالسقوط بالافتراق إلّا

فيما إذا علم عدم رضاهما به حينه.

ويحتمل أن يراد منه الرّضا بالافتراق، يعني: إذا افترقا مع الرّضا به قبال الإكراه عليه فلا خيار، وقد يدّعى ظهوره في ذلك، وهو ممنوع.

ويحتمل أن يراد منه الرضا بحدوث البيع وانعقاده، يعني: إذا افترقا فلا خيار لهما في حلّ العقد بعد فرض صحّته المتوقّف على الرضا به، فالاحتمالات في الصحيحة ثلاثة بل أربعة، ولا يخفى أنّها على الأخير منها أجنبيّة عن مسألة الإكراه بالمرّة، وإنّما هي على هذا من جملة الإطلاقات الدالّة على أنّ الافتراق مسقط للخيار مطلقاً، وبناء على الاحتمال السابق عليه يدلّ على أنّ الافتراق مع الإكراه عليه لا يوجب سقوط الخيار مطلقاً، وإن لم يكن هناك إكراه على ترك التخاير أيضاً.

وعلى الأوّل من وجهي الاحتمال الأوّل تدلّ على عدم سقوطه إلّا بالافتراق المقرون بالرّضا، ولو لم يكن هناك إكراه أصلاً فضلاً عمّا إذا كان هناك إكراه إمّا على الافتراق وترك التخاير معاً وإمّا على أحدهما فقط.

وعلى الثاني منهما تدلّ على مسقطيّة الافتراق في جميع صوره إلّا فيما إذا أُكره على كلّ واحد من الافتراق وترك التخاير.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنّه قد حكي عن المشهور رحمهم الله القول بعدم سقوط الخيار فيما لو أُكرها على الافتراق وترك التخاير معاً، والقول بالسّقوط فيما لو أكرها على أحدهما دون الآخر، وفيما لو افترقا سهواً أو نسياناً أو خطأً.

ولا يخفى أنّه لا يمكن الجمع بين هذه الفتاوى بحسب المدرك؛ إذ لو كان نظرهم في الأوّل إلى حديث الرفع، ففيه ـ مضافاً إلى ما ذكرنا من عدم دلالته على هذا النحو من الحكم الوضعي ـ: أنّه كان ينبغي عليهم القول بعدم السقوط في البقيّة أيضاً، ولو كان نظرهم إلى صحيحة الفضيل بناءً على الاحتمال الثاني ـ أعني احتمال كون متعلّق الرّضا في الرواية الافتراق ـ لكان اللّازم عليهم

القول بعدم السقوط فيما إذا أُكرها على التفرّق مطلقاً، سواء أُكرها معه على ترك التخاير أيضاً أم لا؛ لتلك الصحيحة الموجبة لتقييد إطلاقات مسقطيّة الافتراق بما إذا كان مع الرضا بالافتراق المنتفي فيه مطلقاً لأجل الإكراه عليه في خصوص الصورة الأُولى والقول بالسقوط فيما عداها من الصور، لكون الافتراق فيها مع الرضا به أي الافتراق.

ولو كان نظرهم إليها بناء على الأوّل من وجهي الاحتمال الأوّل لكان اللّازم بمقتضى الاستصحاب هو القول بعدم السقوط مطلقاً في جميع صور الافتراق، إلّا فيما إذا علم بتحقّق الرّضا منهما باللّزوم حين الافتراق.

ولو كان نظرهم إليها بناء على الثاني من وجهيه، ففيه: أنّه وإن كان يتمّ حينئذٍ تفرّقهم بين صورة الإكراه على الأمرين معاً فلا يسقط ، والإكراه على أحدهما فيسقط، إلّا أنّ اللّازم عليهم القول بعدم السقوط في صور الافتراق سهواً أو نسياناً أو خطأً، هذا مع أنّ الوجه الثاني بناء على الاحتمال الأوّل خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر منه بناء عليه هو الوجه الأوّل أعني كون الافتراق والرّضا معاً علّة للسقوط.

وبالجملة: فالرّواية مجملة لا يصحّ الاستناد إليها في المسألة، فاللّازم حينئذٍ بعد ملاحظة ما مرّ من عدم صحّة الاستناد فيها إلى حديث الرفع ومنع تبادر التفرّق عن الرضا بالعقد ولزومه من الافتراق هو العمل بالإطلاقات، وقضيّتها بعد تسليم الإطلاق هو السقوط، وإنّما الشأن في الإطلاق على نحو يعمّ الافتراق الإكراهي، وقد تقدّم.

فالأقوى في مسألة الإكراه على الأمرين ثبوت الخيارين للأصل، وكذلك في مسألة الإكراه على أحدهما دون الآخر، كما ستقف عليه إن شاء الله تعالىٰ.

قوله رحمه الله : أو يقال. ٣٣/٢٢٢

أقول: هذا عطف على «دلّ».

وقد أشرنا إلى الفرق بين المتعاطفين في الحاشية السابقة، وهو أنّ الافتراق على المعطوف عليه جزء المسقط، والجزء الآخر هو الرّضا باللزوم وعلى المعطوف كاشف صرف عمّا هو المسقط وهو الرضا باللّزوم فقط، فعلى الأوّل يحكم ببقاء الخيار ما لم يعلم بالرّضا حين الافتراق، وعلى الثاني يحكم بسقوطه بمجرّد الافتراق ما لم يعلم بانتفاء الرّضا باللزوم حين الافتراق.

هذا ولكن سيأتي منه‌‌ تَتِئُ ـ في خيار الحيوان في مسألة سقوط التصرّف في بيان محتملات قوله‌‌ عليه السلام: «فذلك رضى منه» ـ التصريح بأنّ اعتبار الكشف الغالبي عن الرضا بالعقد والإعراض عن الفسخ في مسقطيّة الافتراق إنّما هو بنحو الحكمة لا بنحو العِلّة، ولا يخفى أنّ المسقط على هذا إنّما هو ذات الافتراق ولو علم عدم دلالته على الرّضا بلزوم العقد، فتدبّر.

قوله: فيدلّ على. ٣٤/٢٢٢

أقول: لا يخفى أنّه لا يتفرّع إلّا على الشقّ الثاني الذي ذكره بقوله: «أو يقال».

الأقوال في المسألة ٥: ٧٣

قوله: وسقوطه في حقّ المختار خاصّة. ٧/٢٢٣

أقول: كما عن الخلاف وجواهر القاضي.

مبنى الأقوال ٥: ٧٣ـ٧٥

قوله: ومبنى الأقوال على أنّ افتراقهما. ٨/٢٢٣

أقول: «مبنى» مصدر ميميّ لا اسم مكان، ويدلّ عليه ذكر كلمة «على».

ثمّ إنّ مبنى ذلك هو اختلاف الأنظار في تعيين ما يستظهر من أخبار الباب، وأنّ ظاهرها أنّ الذي جعل غاية لثبوت الخيار لكلّ من البايع والمشتري مستقلاً بلا ارتباط بين الخيارين وهو الافتراق بعد حمله على الاختياري لأحد أُمور ثلاثة قد عرفت المناقشة في كلّها، أعني منها تبادر الاختياري وحديث الرّفع وصحيحة الفضيل بالتقريب المتقدّم من المصنّف‌‌ رحمه الله، إنّما هو افتراقهما

معاً برضاهما به وبدون إكراه أحدهما عليه حتّى يثبت في فرض المسألة خيارهما معاً، أو الغاية لكلّ من الخيارين افتراق أحدهما لا بعينه بلا إكراه عليه حتّى يسقط فيه خيارهما معاً لحصول الافتراق الكذائي من الساكن الباقي في المجلس بناءً على حصوله بالسّكون الاختياري وعدم اعتبار الحركة الاختياريّة فيه، وإلّا فيثبت خيارهما معاً أيضاً؛ أو الغاية لخيار كلّ واحد منهما افتراق صاحب هذا الخيار عن الآخر بلا إكراه عليه حتّى يثبت خيار المكرَه ويسقط خيار المختار في الفرض بناء حصول الافتراق بالسكون الاختياري، وإلّا فيثبت خياره أيضاً لعدم تحقّق الافتراق منه في الفرض حينئذ وجوه واحتمالات، أظهرها الأوّل؛ حيث إنّ الغاية وهو الافتراق لا شبهة في أنّ مفهومه أمر وحدانيّ ذات إضافة له طرفان ويقوم بشخصين، لا أمران يقوم أحدهما بشخص والآخر بآخر، ولا ريب أنّ اختياريّة هذا النحو من الفعل لا يتحقّق إلّا باختياريّة طرفيه.

والحاصل: أنّ مفهوم افتراق البيّعين لا تعدّد فيه، وإنّما التعدّد في منشأ انتزاعه وهو حركة هذا وحركة ذاك أو سكونه، ومن المعلوم أنّ الأمر الواحد الانتزاعي لا يكون اختياريّاً غير مكرَه عليه إلّا بعدم الإكراه على واحد من طرفي منشأ انتزاعه، فبالإكراه على أحدهما من الحركة والسكون يكون الافتراق إكراهيّاً فلا يتحقّق الغاية، فيبقى المغيّا وهو كلّ من الخيارين، ولا ينافي ثبوت خيارهما الرواية الحاكية لقوله عليه السلام: «قمت فمشيت خطىً ليجب البيع» بناء على كون مدرك حمل الافتراق على الاختياري هو التبادر أو حديث الرفع؛ حيث إنّ في مورد الرواية الحاكية له لم يكن إكراه على الافتراق لا على الإمام عليه السلام وهو واضح ولا على صاحبه بأن أكره على السكون وعدم المصاحبة معه عليه السلام؛ إذ لو كان هناك من يكرهه عليه لكان هو الإمام عليه السلام وهو أمر لا يكون.

نعم تنافيه ـ لو كان وجه الحمل على الاختياري ـ الصحيحة حيث إنّ مقتضى مفهومها بقاء الخيارين فيما إذا لم يتحقّق الافتراق منهما عن الرّضا منهما مطلقاً، ولو تحقّق الافتراق عن رضاً من أحدهما دون الآخر لإكراه أو غفلة أو نحو ذلك فيعارض الرواية الحاكية بالعموم من وجه، لشمول المفهوم لصورة انتفاء الرّضا من الطرفين أو من طرف واحد، وعموم الرواية الحاكية لصورة تحقّق الرّضا منهما أو من أحدهما خاصّة كما ادّعاه المصنّف رحمه الله، وإن كان محلّ تأمّل كما يأتي الإشارة إليه، فيتعارضان في صورة تحقّق الرضا من أحدهما دون الآخر؛ إذ قضيّة المفهوم ثبوت الخيارين، ومقتضى الرواية سقوطهما، والعمل على طبق الرواية التساقط، والرّجوع إلى إطلاق أدلّة السقوط بالافتراق لا لترجيحها عليه بموافقة الإطلاقات، أو بعمل المشهور على طبقها في أمثال المقام من صور افتراق أحدهما عن الآخر بلا رضا منه لغفلة أو سهو أو نسيان أو خطأ أو موت؛ لأنّ موافقة عمل المشهور لابدّ في الترجيح بها من استنادهم إلى الرواية، وهو غير معلوم لاحتمال استنادهم إلى إطلاق أخبار الافتراق، وإنّما أخرجوا صورة الإكراه أمّا لحديث الرّفع فتأمّل، أو لدعوى تبادر الافتراق الاختياري قبال الإكراهي من الافتراق المأخوذ غاية للخيار في الأخبار، فيبقى ما عدا صورتي الإكراه والاضطرار من صور الافتراق المجرّد عن الرضا بالبيع تحت الإطلاق المقتضي للسّقوط، وأمّا الإطلاق فهو مرجع لا مرجّح، فتأمّل.

وممّا ذكرنا يظهر الوجه في تفكيك المحقّق الثاني بين صورة مفارقة أحدهما وخروجه عن المجلس بعد موت الآخر، وصورة خروج أحدهما عنه بكُره مع بقاء الآخر فيه بلا كُره بسقوط الخيارين في الأُولى وثبوتهما في الثانية؛ حيث إنّ الافتراق المسقط عنده عبارة عن الافتراق الخالي عن الإكراه أعمّ من أن يكون اختياريّاً أم لا، كما إذا كان هناك موت أو نوم وهو موجود في

الأُولى فيسقطان، ومعدوم في الثانية فيثبتان.

وبالجملة: بناء على تقييد إطلاق أدلّة مسقطيّة الافتراق بالافتراق الاختياري، إن كان ذاك التقييد لأجل التبادر أو حديث الرفع، فالأقوى ثبوت الخيارين في المسألة؛ وإن كان لأجل الصحيحة، فكذلك إن قلنا بعدم معارضة الرواية الحاكية لفعله عليه السلام لها كما هو الظاهر لما سيأتي، وإلّا كما هو صريح المصنّف قدس سره.

فالأقوى سقوطهما للإطلاقات؛ نظراً إلى سقوط الصحيحة لأجل التعارض مع الرواية الحاكية لفعل الإمام عليه السلام الموجب للرّجوع إليها، لكن لا نقول بالتقييد؛ لعدم صلاحيّة ما ذكر للتقييد، ولازمه سقوطهما للإطلاقات لو تمّت، وإنّما الشأن في تماميّة الإطلاق وذلك للشكّ في عموم الافتراق إذا أُسند إلى الفاعل المختار للافتراق الإكراهي أيضاً كما عرفت في السابق، فالأقوى ثبوت الخيارين للأصل.

قوله: هل يتوقّف على حصوله عن اختيارهما.

أقول: يعني عن اختيار كلّ واحد منهما بحيث لو اختار أحدهما التفرّق دون الآخر لم يصدق الغاية.

ولا يخفى أنّه غير قابل للتقسيم إلى ما يكون اختيار كلّ منهما مسقطاً لخياره الذي ذكره بقوله: «وعلى الأوّل هل يكون» كي يفرّع عليه سقوط خيار المختار خاصّة في المسألة الذي ذكره بقوله: «فعلى الأوّل يسقط» بل هو مختصّ بخصوص ما ذكر بقوله: «أو يتوقّف» من توقّف سقوط خيار كلّ واحد منهما على مجموع اختيارهما كما هو ظاهر، كذا قيل، وهو اشتباه؛ لأنّه مبنيّ على كون المغيّا بتلك الغاية هو خيار كلّ منهما، وليس كذلك بل هو خيارهما في الجملة كما هو صريح قوله: «المجعول غاية لخيارهما» يعني في الجملة، وهو على قسمين؛ لأنّ المقابلة بين الغاية ـ وهو الافتراق عن اختيار ـ والمعنى

وهو الخيار، إن كانت على سبيل التوزيع ومن باب مقابلة الجمع بالجمع فهو القسم الأوّل، وإلّا بل كان المغيّا كلّ واحد من الخيارين، فهو القسم الثاني.

قوله: وإنّ محلّ الخلاف ما إذا. ١٣/٢٢٣

أقول: هذا بمنزلة العلّة لعدم المغايرة، يعني محلّ الخلاف صورة بقاء الآخر في المجلس اختياراً، ولم يفصّل العلّامة فيها في التحرير بل اختار ثبوته لهما.

قوله: حيث قال.

أقول: مقول هذا قوله بعد ذلك: «إنّ هذا مبنيّ على بقاء الأكوان»، إعادة كلمة «قال» هناك لطول الفصل بين القول والمقول.

قوله في حكايه كلام العلّامة في القواعد: لم يسقط خياره على إشكال. ١٤/٢٢٣

أقول: ناشٍ من الإشكال في اختصاص الافتراق المسقط للخيار بالاختياري فلا يسقط، وعمومه له ولغيره فيسقط.

قوله: فالأقرب سقوطه .

أقول: لصدق الافتراق الاختياري على البقاء مختاراً فيه وفي ترك التخاير، وكذا فيما إذا كان مختاراً فيه دون ترك التخاير، وأمّا في العكس فلكونه دليلاً على الإمضاء وكاشفاً عنه فتأمّل، فإنّه ممنوع فيما إذا كان جاهلاً بالحكم.

قوله: فيسقط خيار الأوّل. ١٤/٢٢٣ ـ ١٥

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ غاية كلّ واحد من الخيارين هو افتراق أحدهما لا بعينه بالاختيار، وهو حاصل ببقاء أحدهما غير مكره عليه، فيسقط خيارهما حتّى المكره على الخروج لتحقّق غايته أيضاً.

قوله: خيار الأول انتهیٰ. ١٥/٢٢٣

أقول: يعني كلام والده العلّامة.

قوله: إنّ هذا مبنيّ.

أقول: يعني الخلاف الذي يدلّ عليه قول العلّامة: «فالأقرب سقوطه» مبنيّ على بقاء الأكوان الأربعة، ومنها السكون الذي اتّصف به الباقي في المجلس في المقام.

قوله: أو عدميّ.

أقول: الأولى أن يقول: أو أعمّ منه ومن العدميّ.

١٧/٢٢٣ **قوله: فكذلك.**

أقول: أي لم يسقط خياره.

١٨/٢٢٣ **قوله: في أنّ الباقي.**

أقول: حيث إنّه ﷺ جعل منشأ الخلاف في سقوط خيار الباقي وعدمه كون البقاء فعلاً وجودياً أو أمراً عدميّاً، فإنّه صريح في أنّ الصادر منه لو كان فعلاً وجودياً عند الكلّ كما لو ذهب الباقي أيضاً؛ لأنّ الذهاب وجوديّ على رأي الكلّ لما وقع الخلاف في سقوط خياره بل كان مُتّفقاً عليه.

قوله: كظاهر عبارة القواعد.

أقول: وجه الظهور في الأوّل تقرير عبارة والده ﷺ، ووجه الظهور في الثاني عدم نقل الخلاف في مورده.

٢٠/٢٢٢ **قوله: على وجه يتمكّنان.**

أقول: أي على وجه لم يُكرها على ترك التخاير بالفسخ والإمضاء، يعني: لو وقع الإكراه على التفرّق خاصّة ولم يعمّ على ترك التخاير فلا مانع لهما من إعمال الفسخ والإمضاء من حيث الإكراه، بل يتمكّنان منهما.

وبالجملة: المراد التمكّن من حيث خصوص عدم الإكراه بالنسبة إليهما لا مطلقاً ولو من غير جهة الإكراه، فعبارته بإطلاقها يعمّ ما إذا أُكرها على التفرّق

وتمكّنا على الفسخ والتخاير من جهة عدم الإكراه على تركها، ولكن لم يتمكّنا منهما من جهة الغفلة أو الجهل بالحكم وما أشبههما، ومثل هذا هو المراد من بعض الصور الذي يذكر فيما بعد أنّ شمول عبارته في الخلاف له ممّا لابدّ منه مع أنّ بطلان الخيار فيه لا يختصّ بالمتمكّن، أي غير المكره على ترك التخاير والفسخ.

وكيف كان، يمكن الخدشة فيما ذكره في وجه استظهار القول بالتفصيل بين خيار المكره وخيار المختار الباقي بسقوط الأوّل وثبوت الثاني بقوله «فإنّه لولا جواز»؛ إذ محصّل ذاك الوجه أنّ قيد من تمكّن من ذلك للاحتراز عن مقابله، أعني: الآخر الغير المتمكّن من ذلك، فكأنّه قال بطل خيار من تمكّن من ذلك دون الآخر الذي لم يتمكّن منه.

وفيه: أنّ هذا إنّما يتمّ فيما إذا كان الآخر فيما فرضه من صورة إكراه أحدهما على التفرّق دون ترك التخاير مكرهاً على كلا الأمرين وهو خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر من كلامه أنّ الآخر في هذه الصورة مختار صرف لم يُكره على واحد منهما، ولا ريب في سقوط خياره، وعلى هذا ليس في هذه الصورة شخص لم يتمكّن من إعمال الخيار حتّى يكون التقييد بالتمكّن في كلامه احترازاً عنه، وإنّما التقييد به لأجل كونه هو المورد لتوهّم عدم السقوط، فكأنّه قال: بطل خيار من تمكّن من ذلك أيضاً، كما يسقط خيار من تمكّن من ذلك ومن التفرّق معاً وهو الطرف الآخر المختار فيهما معاً، وأمّا عدم الاقتصار على قوله: «بطل خيارهما» إنّما هو لأجل بيان الشقّ الآخر المقابل صورة إكراههما معاً على التفرّق دون ترك التخاير، ولعلّه إلى ما ذكرنا أشار بالأمر بالتأمّل.

ويمكن أن يكون إشارة إلى ما ذكره بعد ذلك في توجيه عبارة الشيخ بقوله: «لاحتمال إرادة سقوط خيار المتمكّن من التخاير»، فتدبّر.

٢١/٢٢٣ **قوله: بل حكي عن هذا القول عن ظاهر التذكرة أو صريحها وفيه تأمّل.**

أقول: الحاكي هو صاحب مفتاح الكرامة ﷺ، ومراده من عبارة التذكرة قوله فيها: لو أكرها على التفرّق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقياً إلّا أن يوجد منه ما يدلّ على الرّضا باللّزوم... إلى أن قال: وكذا لو حمل أحد المتعاقدين، وأُخرج عن المجلس مكرهاً، ومنع من الفسخ بأن يسدّ فوه مثلاً. انتهى.

ونظره في وجه الظهور أو الصراحة إلى أنّ وجه الشبه في قوله: وكذا هو عدم سقوط خيار المكره.

٢١/٢٢٣ ـ ٢٢ **قوله: وكيف كان، فالأظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للأصل.** الأظهر في المسألة ٥: ٧٥ـ٧٨

أقول: قد علم ممّا تقدّم أنّ هذا هو الأقوى، ولكن لخصوص الأصل لمنع تبادر التفرّق عن رضاً منهما؛ لما مرّ من عدم الشاهد عليه، بل وجود الشاهد على خلافه ومن إجمال الصحيحة فراجع، وما ذكره في دفع الأصل سيأتي ما فيه.

٢٥/٢٢٣ **قوله: ولكن يمكن التّفصّي عن الأصل بصدق تفرّقهما.**

أقول: يعني أنّ الأصل إنّما يرجع إليه فيما لم يكن هناك دليل اجتهاديّ، وفي المقام موجود وهو إطلاقات سقوط الخيار بالتفرّق؛ لشمول التفرّق هو فيها للتفرّق الإكراهي؛ لما مرّ منه في أوائل المسألة السابقة من منع التبادر الاختياري منه مقابل الإكراهي، والقدر المسلّم هو تبادر الاختياري قبال الاضطراري الصادر عن الإنسان قهراً عليه بلا إرادة منه كحركة المرتعش.

هذا، وفيه ما ذكرناه سابقاً في تلك المسألة من منع الإطلاق، لكن لا لتبادر الاختياري حتّى يمنع، بل لعدم تبادر عمومه لغير الاختياري.

قوله: وتبادر... إلى قوله: ممنوع.

أقول: وجه المنع ما ذكرنا سابقاً ـ في ذيل المسألة فيما علّقناه على قوله «وإلى أنّ المتبادر» ـ من سقوط الخيار بتفرّقهما غافلين عن البيع، وبهذا الوجه بعينه يمنع اعتبار رضا أحدهما أيضاً، ولو بني على اعتبار رضا أحدهما لأجل التبادر فلا محيص عن اعتبار رضا كليهما لذلك.

وبالجملة: لا تفكيك في التبادر وعدمه بين رضا أحدهما ورضا كليهما.

قوله: وظاهر الصحيحة وإن كان.

أقول: لم يقل صريحها لاحتمال اعتبار رضا كلّ واحد منهما بالنسبة إلى خياره بطور التوزيع.

قوله: إلّا أنّه معارض بإطلاق. ٢٦/٢٢٣

أقول: قد يقال عليه: إنّ المذكور في تلك الرواية صرف حكاية فعل، فلا إطلاق لها كما ذكره المصنّف ﷺ، وعلى فرض الإطلاق لها إنّما تعارض الصحيحة في مفروض المسألة، وهو ما كان المتحرّك مكرهاً والساكن مختاراً بناء على اجتماع أمرين:

أحدهما: دلالة الرواية على رضا أحدهما في الافتراق، وإنّ الاكتفاء بمشيه عليه السلام إنّما هو بلحاظ كونه باختياره ورضاه بحيث لو حصل هذا المقدار من البعد منه عليه السلام بلا اختيار لما اكتفى به، ولكنّها محلّ تأمّل؛ لأنّ مفاده أنّ مشيه عليه السلام برضاه يوجب البيع من جهة كونه محقّقاً للافتراق، ولا ينافي ذلك كون المشي المجرّد عن الرّضا موجباً له أيضاً من جهة تحقّق الافتراق به.

وثانيهما: عدم الفرق بين كون الاختيار من المتحرّك كما هو موردها وبين كونه من الساكن كما في مسألتنا، وإلّا فيختصّ المعارضة بينهما بعكس مسألتنا من صورة كون المتحرّك مختاراً والساكن مكرهاً.

وكيف كان، فطرف المعارضة للإطلاق هو مفهوم الصحيحة لا منطوقها؛ لتوافقه مع الرواية الحاكية في الإثبات، ومعه لا تعارض، والنسبة بين طرفي

المعارضة عموم من وجه، فلعلّ الآخر في موردها قد مشى قبله عليه السلام اختياراً، والحاجة في وجوب البيع حينئذ إلى مشيه عليه السلام مع صدق افتراق أحدهما عن الآخر بدونه إنّما هي لأجل كون الغاية لخيار كلّ منهما هو افتراق كليهما عن مكان العقد، لا افتراق أحدهما عن الآخر كما احتملناه سابقاً، فتأمّل.

٢٨/٢٢٣ **قوله: وظاهر الصحيحة وإن كان أخصّ.**

أقول: إن أراد من الظاهر منطوقها فهو وإن كان أخصّ، إلّا أنّه لا تعارض بينه وبين الرواية الحاكية، وإن أراد مفهومها من جهة الشرط فهو وإن كان يعارضها، إلّا أنّه أعمّ منها من وجه كما بيّنّاه في بعض الحواشي المتقدّمة.

وكيف كان، فتأيّد الإطلاق بما يوجب قوّته إنّما يوجب تقديمه على الخاصّ المعارض له فيما أمكن التصرّف في الخاصّ بحمله على الاستحباب والكراهة ونحو ذلك، فيتصرّف فيه بقرينة الإطلاق، وإلّا كما في المقام لعدم امكان التصرّف بما لا يلائم الإطلاق إلّا بإرادة رضا أحدهما من قوله: «بعد الرضا منهما»، وهو كما ترى من الفساد بمكان فلا تغفل.

٢٩/٢٢٣ **قوله: مثل ما إذا مات أحدهما وفارق الآخر.**

أقول: هذا مبنيّ على ثبوت الخيار لو لم يفارق، وهو مبنيّ على القول بعدم سقوط الخيار بموت أحد المتعاقدين في المجلس، وإلّا فليس هناك خيار حتّى يقال بالسقوط عنهما بالتفرّق برضا أحدهما.

٣٠/٢٢٣ **قوله: مع أنّ المنسوب إليه ثبوت الخيار لهما.**

أقول: الظاهر من ذلك هو الإشكال على المحقّق الثاني بتحقّق المنافاة بين فتوييه، وقد مرّ وجه التفكيك وعدم التنافي بينهما في ذيل ما علّقناه على قول المصنّف: «ومبنى الأقوال» فراجع.

٣١/٢٢٣ **قوله رحمه الله : مع تأيّد ذلك.**

أقول: يعني تأيّد سقوط الخيارين بتفرّق أحدهما اختياراً بنقل الإجماع،

ولكنّه معارض بنقل الإجماع على ثبوتهما عن الغنية.

قوله: لأنّ الغاية... إلى قوله: وإلّا بقيا، فتأمّل. ٣٣/٢٢٣

• أقول الأوّل: بأن كانت الغاية لكلّ واحد من الخيارين افتراق أحدهما بالاختيار.

والثاني: بأن كانت الغاية لكلّ واحد منهما هو افتراق كلّ واحد منهما كذلك.

وأمّا الأمر بالتأمّل فلعلّه إشارة إلى ما يأتي من قوله: «ولعلّ نظر الشيخ والقاضي... إلى آخره» ممّا محصّله: أنّ الغاية لكلّ خيار هو افتراق صاحبه بأن يكون المقابلة بين الغاية والمغيّا بنحو التوزيع.

قوله: مع أنّ شمول عبارته بعض الصور التي. ٣٥/٢٢٣

أقول: يعني بهذا البعض ما كان أحدهما متمكّناً من جهة عدم الإكراه، والآخر غير متمكّن من جهة الإكراه، ولكن كانا غير متمكنين من غير جهة الإكراه مثل الغفلة والجهل بالحكم مثلاً، فإنّ عبارته تشمل هذه الصورة؛ إذ يصدق فيها إنّ أحدهما أُكره على التفرّق بالأبدان على وجه يتمكّن من الفسخ والتخاير، مع أنّ بطلان الخيار وسقوطه لا يختصّ بذاك الأحد المتمكّن من إعمال الخيار من حيث الإكراه؛ لعدم إكراهه على ترك التخاير بل يجري في الآخر الغير المتمكّن منه من ذاك الحيث لأجل إكراهه على كلا الأمرين مع عدم تمكّنه منه لولا الإكراه كما في صورة الغفلة فتأمّل، فإنّ العبارة غير مفهوم المراد، لابدّ فيها من تجديد النظر.

ثمّ إنّ قوله: «التي لا يختصّ» صفة البعض، والتأنيث باعتبار المعنىٰ.

قوله: وحملها على ما ذكرنا من إرادة المتمكّن لا بشرط إرادة. ١/٢٢٤

أقول: يعني وحمل عبارة الخلاف على ما ذكرنا بقولنا: لاحتمال إرادة... إلى آخره، من إرادة المتمكّن لا على نحو يكون له مفهوم ودلالة على عدم

بطلان خيار غير المتمكّن من الفسخ والتخاير الشامل بإطلاقه لصورة تمكّنه من التفرّق برفع اليد عن المفهوم وإلغائه، أولى من إرادة المتمكّن من الفسخ والتخاير بشرط إرادة خصوصه بحيث لا يوجد في غيره، أي بشرط حفظ المفهوم والأخذ به وتخصيصها ـ يعني مفهومها ـ بإخراج بعض الصور الذي لا يختصّ بطلان الخيار فيه بالمتمكّن من الفسخ والتخاير، بل يعمّ غير المتمكّن منه أيضاً عنها.

٢/٢٢٤ **قوله: ولعلّ نظر الشيخ رحمه الله.**

أقول: يعني نظرهما في التفكيك الذي يظهر من كلامهما إلى أنّ افتراقهما الاختياري الذي جعل غاية لخيارهما بطور مقابلة الجمع بالجمع، لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ؛ لا لأنّ الظاهر منه كون افتراقهما معاً غاية لكلّ واحد من الخيارين كما يظهر من قول المصنّف في السابق؛ إذ الغاية غاية للخيارين فإن تحقّقت سقطا، وإلّا ثبتا حتّى يمنع ذلك ويدّعى ظهوره فيما ذكرنا من مقابلة الجمع بالجمع، بل لما أسلفناه سابقاً من أنّ الافتراق من الأُمور الإضافيّة القائمة بفعل الشخصين، وتحقّقه بالاختيار مقابل الإكراه المفروض اعتباره في المقام لابدّ من اختياريّة كلا طرفيه القائم أحدهما بشخص والآخر بالآخر، وعلى هذا لا يتفاوت الحال بين كونه بطور مقابلة الجمع بالجمع وبين كون افتراق أحدهما لا بعينه، أو مجموع الافتراقين غاية لكلّ واحد من الخيارين.

٥/٢٢٤ **قوله: وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عنهما هنا أقوىٰ.** **الأقوى سقوط الخيار عنهما ٥ : ٧٨**

أقول: لعلّ وجه الفرق بين المسألتين أنّ إطلاق الرواية الحاكية لمشي الإمام عليه السلام الدّال على سقوط الخيارين بمجرّد رضا المتحرّك وإن كان الثابت غير راضٍ بلزوم المعاملة لا ريب في انطباقها في عكس المسألة؛ ضرورة أنّ المتحرّك في العكس حسب الفرض غير مكره كما في مورد الرواية، بخلاف الأصل؛ إذ يمكن أن يقال بدخالة رضا خصوص المتحرّك جموداً على ظاهر

الرواية، فلا تنطبق على أصل المسألة، ومن هنا قلنا سابقاً: إنّ معارضتها مع صحيحة الفضيل مبنيّة على التّعدّي من موردها وفهم المثاليّة.

ويمكن أن يكون الوجه فيه عدم الخلاف في صدق الافتراق الاختياري على حركة المتحرّك بخلاف سكون الساكن في الأصل لابتناء صدقه عليه على عمومه للعدمي أيضاً ولكن قضيّة ما ذكره في السابق من منع بناء الأحكام على هذه التدقيقات أن يكون نظره في وجه القوّة إلى الأوّل.

لو زال الإكراه ٥ : ٧٩

قوله: وفيه: أنّ الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسّاً. ٦/٢٢٤ ـ ٧

أقول: يختلف الحكم باختلاف مدارك الحكم ببقاء الخيار مع الافتراق الإكراهي.

فإن كان مدركه النصّ كما هو قضيّة قوله فيما بعد: «فالنصّ ساكت عن غاية هذا الخيار» حيث إن مفاده أنّ ثبوته مستند إلى الخيار، فتارة يكون النظر إلى دعوى تبادر الاختياري من الافتراق، فالخيار دليل يبقى إلى أن يجيء مسقط آخر؛ لعدم إمكان ذاك المسقط فيما لو حدث عن الإكراه ولو بعد زواله؛ إذ الغاية للخيار على هذا هو حدوث بُعدٍ لأحدهما عن الآخر أزيد ممّا كان بينهما حين العقد بعداً مستنداً إلى الاختيار، فمع فرض حدوثه بلا اختيار لا يعقل كونه باختيار؛ لأنّ الواقع لا ينقلب عمّا هو عليه.

وعلى هذا يكون النصّ متعرّضاً لغاية الخيار الموجود في حال الإكراه وأنّها عبارة عن الافتراق الاختياري مثله في صورة الإكراه، غاية الأمر أنّه بعد فرض تحقّق الإكراه لا يمكن تحقّق الغاية فيمتدّ إلى ان يجيء مسقط آخر، بخلاف صورة عدم الإكراه، وكذلك الكلام فيما إذاكان مستنداً إلى دعوى تبادر كون الافتراق عن الرّضا بالعقد أو بالنظر إلى قوله في صحيحة الفضيل: «إذا افترقا فلا خيار بعد الرّضا منهما».

نعم لو لوحظ البعد الحاصل بينهما فبالنسبة إلى القطعة الحاصلة بعد زوال الإكراه يكون الافتراق اختيارياً، إلّا أنّ الظاهر من الرواية أنّ الغاية حدوث أصل الافتراق.

وتارة أُخرى بالنظر إلى حديث الرّفع. فيمتدّ بامتداد مجلس زوال الإكراه، لأنّ مفاد الحديث نفي أثر الإكراه وهو سقوط الخيار إلّا أنّه بلسان نفي الموضوع، وأنّ الافتراق الإكراهي لا افتراق، فيكون مفاده أنّ البعد الحاصل بينهما عن إكراه لا بعد، وأنّهما ما دام الإكراه على ما كانا عليه حين العقد من القرب والاجتماع وعدم الافتراق، فبعد ملاحظة هذا يكون مفاد أدلّة الخيار ثبوته ما داما مجتمعين حقيقة أو تنزيلاً، فإذا افترقا افتراقاً لم ينزّل منزلة العدم وجب البيع.

وعلى هذا أيضاً يكون النصّ متعرّضاً لغاية هذا الخيار، وأنّها عبارة عن الافتراق عن اختيار، مثل صورة عدم الإكراه من أوّل الأمر بلا فرق بينهما إلّا في أنّ مبدأ حصول الافتراق هناك يلاحظ من مكان اجتماعهما الحقيقي، وهو مكان العقد، وهنا من مكان الاجتماع التنزيلي، وهو مكان زوال الاكراه، فتدبّر.

وإن كان مدركه الإجماع على عدم السقوط مع الاكراه فلا يدلّ على ثبوته بعد زواله، فيشكّ في بقائه إلى مجيء مسقط آخر وارتفاعه بارتفاع الإكراه، وهو ناشٍ من الخلاف في انّ المرجع في مثل المقام استصحاب حكم المخصّص، فالأوّل؛ أو العموم المقتضي للّزوم كما هو الأقوى على ما يأتي تحقّقه في خيار الغبن، فالثاني.

٧/٢٢٤ **قوله رحمه الله : ولم يجعل مجلس زوال الإكراه.**

أقول: يمكن أن يقال: إنّه يكفي فيه جعل الافتراق بمنزلة عدمه للملازمة العرفيّة بين الجعلين، فيدلّ حينئذٍ على كون الغاية هو الافتراق عن مجلس زوال الإكراه.

قولهﷺ : فلابدّ إمّا من القول بالفور. ٨/٢٢٤

أقول: لابدّ من تبديل أوّل طرفي الترديد إلى القول بسقوطه بمجرّد زوال الإكراه، وتبديل دليله إلى العموم الدّالّ على اللّزوم؛ إذ بناء على سكوت الدليل عن غاية الخيار لا وجه لثبوته بعد زواله أصلاً ولو آناً مّا لو كان المرجع هو العموم، ولثبوته بعده في الآن الأوّل لو كان هو الاستصحاب إلّا أن يكون مراده من الفور هو الاقتصار بمقدار دلالة الدليل، ولو كان له زمان طويل كما إذا طال زمان الإكراه، وإنّما عبّر عن هذا بالفور مسامحة.

قوله: ولعلّه لأنّه.

أقول: يعني مع لزوم الرجوع إلى عموم أدلّة اللزوم، وإلّا فما ذكره بمجرّده لا يكون دليلاً على الفور، أي زوال الإكراه.

[رابعاً: التصرّف]

المسقط الرابع: التصرّف :٥ ٨١-٨٢

قوله: والحيوان فتأمّل. ١٣/٢٢٤

أقول: إشارة إلى منع اطلاقه لغير خيار الحيوان بدعوى ظهوره في الشرط المذكور قبله وهو خيار الحيوان، ولا أقلّ من الاحتمال المصادم لظهوره في العموم.

خيار الحيوان

- القول في خيار الحيوان
- خيار الحيوان واختصاصه بالمشتري
- تساوي الأمة وغيرها في مدّة الخيار
- بداية خيار الحيوان
- مسقطات خيار الحيوان

[خيار الحيوان]

[● القول في خيار الحيوان]

عموم هذا الخيار لكل ذي حياة ٥: ٨٣

قوله: وظاهر النصّ والفتوى العموم لكلّ ذي حياة. ٢٢٤/١٤ـ١٥

أقول: قال بعض المحقّقين فيما كتب في الخيارات: لا ريب في عدم ثبوت خيار الحيوان في كلّ ما ليس له نفس سائلة وإن كان كبيراً جدّاً كبعض أفراد السمك، وعلّله بانصراف الحيوان في لسان الأدلّة إلى ما له نفس سائلة؛ لأنّ الحيوانيّة في غيره ضعيفة.

ثمّ قال: وهذا هو السرّ في اختصاص ذي النفس بما يثبت له من الأحكام للحيوان كالنجاسة بالموت. انتهى. وفيه منع، فتأمّل.

قوله: ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته. ٢٢٤/١٥

أقول: يعني بالحيوان المقصود منه شيء لا يحصل إلّا مع حياته ولو في بعض الأزمنة، ثمّ يقصد منه بعد مضيّ ذاك الزمان شيء آخر يتوقّف على عدمها كلحمه وجلده، وذلك مثل الرّكوب بالنسبة إلى الدابّة والنسبة إلى البقرة فما يقصد لحمه من شرائه كالسّمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الإناء خارج؛ لأنّه لا يباع من حيث إنّه حيوان بل من حيث إنّه لحم.

وفيه: أنّ الموضوع هو الحيوان وقصد لحمه من شرائه لا يوجب ان يكون عنوان المبيع هو اللحم؛ ولذا لا يعتبر في صحّة بيعه الوزن ولا يتطرّق فيه الرّبا، فالأقوى عدم الاختصاص.

ثمّ إنّ التقييد بالإخراج من الماء والإحراز في الإناء إنّما هو لأجل التحفّظ على شرط صحّة البيع، وهو القدرة على التسليم؛ لتعذّره بدونه.

١٦/٢٢٤ **قوله: ويشكل فيما صار.**

أقول: يعني يشكل الاختصاص ولم أفهم وجه الفرق بين هذا وسابقه؛ إذ لو كان المراد من الحيوان في موضوع أدلّة الخيار هو المقصود حياته، ولو لأجل دعوى الانصراف؛ فلا خيار فيما لم يكن كذلك سواء كان هذا بالذّات أو بالعرض.

١٧/٢٢٤ **قوله: وعلى كلّ حال لا يعدّ زهاق روحه تلفاً.**

أقول: لعلّ الوجه فيه انصراف التلف في دليلهما عن مثل المقام ممّا كان بناء المشتري على تلفه بماله من العنوان وفرضه تالفاً، فتدبّر.

هل يختصّ هذا الخيار بالبيع المعيّن أو يعمّ الكلّي أيضاً؟ ٥ : ٨٣ـ٨٤

١٧/٢٢٤ـ١٨ **قوله: وفي منتهى خياره مع عدم بقائه وجوه.**

أقول: أحدها: انّها الثلاثة؛ لأنّ متعلّق الخيار هو العقد، وهو باقٍ مع عدم بقاء الحيوان.

وثانيهما: أنّه آخر زمن حياته الممتدّ إلى الثلاثة بإطلاق دليله، بدعوى انّ متعلّق الخيار هو العين، والتحديد بالثلاثة في الاخبار إنّما هو بالنسبة إلى خصوص طرف الزيادة لا بالنسبة إليه وإلى طرف النقيصة معاً، فحينئذٍ يكون مفاد الدليل أنّ في بيع الحيوان خيار استرجاع العين، ولكن لا يتجاوز ذلك عن ثلاثة أيّام، فإذا مات قبل انقضائها انتفى الخيار لأجل انتفاء الموضوع وهو عين الحيوان.

وثالثها: امتداده إلى أن يجيء مسقط آخر ولو تجاوز عن الثلاثة، بدعوى أنّ الخيار متعلّق بالعقد وأنّ التحديد بالثلاثة للاحتراز عن الزيادة في خصوص الحيوان الذي لا يعلم عدم بقائه إلى الثلاثة لا مطلقاً حتّى فيما علم به فيه كما في الوجه الثاني، فيكون مفاد الدليل أنّ الخيار ثابت في كلّ حيوان،

وحدّه في طرف كثرة المدّة هو الثلاثة أيّام لكن في خصوص ما لم يعلم بعدم بقائه إليها.

والأقوى هو الوجه الأوّل؛ إذ الظاهر أنّ التحديد بلحاظ كلا الطرفين، والخيار حقّ متعلّق بالعقد، وما ذكرناه في بيان الوجوه أولى ممّا ذكره الأُستاذان المحقّقان: المولى اليزدي والمولى الخراساني ﭬ؛ إذ على ما ذكراه يكون ما عدا الوجه الأوّل خالياً عن الدليل، فلاحظ وتأمّل.

قوله: كما هو المنساق في النظر. ١٨/٢٢٤

أقول: يعني بعد الدقّة فلا ينافي قوله كما في المترائى؛ إذ المراد منه الترائي في بادئ النظر.

قوله: الغير الجارية. ١٩/٢٢٤

أقول: نعم ما يتشخّص في ضمن الثلاثة أيّام سيّما في أوّلها مقارناً للعقد وإلّا لتجرى بلا اشكال.

قوله: ولعلّه الأقوى. ٢٠/٢٢٤

أقول: بل خلافه أقوى سيّما في صورة تشخّصه في ضمن فرد قبل الثلاثة؛ للإطلاق والانصراف إلى المعين لو كان بدوياً، والحكمة قد تكون أخصّ من ذيها على أنّها موجودة في المتشخّص فيها.

[● خيار الحيوان واختصاصه بالمشتري]

المشهور اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ٥ : ٨٥

قوله: والشاميّين الخمسة. ٢١/٢٢٤

أقول: قال بعض: قد اصطلحوا على التعبير بالشاميّين بالتثنية عن الحلبي والقاضي، وبالشّاميين الثلاثة عنهما مع الشهيد، وبالأربعة عنهم مع الكركي، وبالخمسة عنهم مع الشهيد الثاني، وبالستّة عنهم مع صاحب المدارك، وبالسبعة عنهم مع صاحب المعالم، وبالثمانية عنهم مع العلائي ابن الكركي،

وبالتسعة عنهم مع البهائي، وبالعشرة عنهم مع الشيخ حسين والد البهائي، وبالأحد عشر عنهم مع الميسي، وبالاثني عشر عنهم مع الشيخ محمد بن صاحب المعالم.

قوله: والحلبيّين الستّة.

أقول: قال ذاك البعض رحمه الله ما هذا لفظه: قد تضمّنت النسخة المصحّحة كلمة الحلبيّين بالباء الموحّدة، ولكن يبعّده عدم قيام الاصطلاح في الحلبي بلفظ الجمع، وإنّما اصطلحوا بلفظ التثنية عن أبي الصلاح وابن زهرة، ويبعّد كون العبارة هنا بالباء الموحّدة أنّ أبا الصلاح من جملة الشاميّين الخمسة المشار إليهم، فإذا أُريد بالحلبيّين الستة هو وابن زهرة وأربعة أُخرى لزم التكرار، وإنّما اصطلحوا في الحلّيّ بصيغة الجمع، فيطلق الحلّيان علىٰ ابن إدريس والمحقّق، والحلّيّون الثلاثة عليهما مع العلّامة، والأربعة عليهم مع الفخر، والخمسة عليهم مع ابن سعيد، والستّة عليهم مع السيوري المقداد، والسبعة عليهم مع أبي العبّاس ابن فهد، والثمانية عليهم مع ابن القطان، والتسعة عليهم مع العميدي، والعشرة عليهم مع والد العلّامة، والأحد عشر عليهم مع ابن طاووس، والاثنا عشر عليهم مع ابن سعيد الأكبر جدّ المحقّق.

٢٢/٢٢٤ **قوله: لعموم قوله صلى الله عليه وآله: إذا افترقا وجب البيع.** الدليل على الاختصاص ٥ : ٨٦-٨٧

أقول: يعني عمومه لصورة كون المبيع حيواناً خرج المشتري عن هذا العموم بالإجماع وبقي الباقي، وستطّلع إن شاء الله على المناقشة في هذا العموم، وأنّ خيار المجلس مختصّ بخصوص صورة كون المبيع غير حيوان.

قوله: بل لعموم ﴿أوفوا﴾.

أقول: خرج عنه المشتري للإجماع والأخبار المتّفقة على ثبوت الخيار له وبقي الباقي.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف رحمه الله توقّف الاستدلال بالآية على عدم ثبوت خيار

المجلس، إمّا بالأصل كما إذا كان المبيع ممّن ينعتق على المشتري بناء على عدم خيار المجلس فيه، وإمّا باشتراط عدمه في العقد وهو مبنيّ على تسليم تطرّق خيار المجلس في بيع الحيوان وعدم عموم للآية من حيث الزمان، وإلّا فلو لم يتطرّق فيه ـ كما أشرنا إليه ويأتي إن شاء الله، أو كان لها عموم زماني كما هو قضيّة مقدّمات الحكمة ـ فلا يتوقّف عليه كما لا يخفى، ولولا هذا لأمكن الخدشة على التمسّك بالعموم بطور القلب بأن يقال بأنّ العموم قد خصّص بالنسبة إلى عقد ثبت فيه خيار المجلس للمتبايعين بأدلّة خاصّة والإجماع، فيستصحب الجواز فيه بعد انقضاء المجلس بالتقريب الذي يأتي عن قريب ويثبت في غيره بعدم القول بالفصل، فتأمّل.

قوله: وظهوره في اختصاص. ٢٤/٢٢٤ ـ ٢٥

أقول: «ظهوره» مبتدأ، «وإطلاق نفي الخيار» عطف عليه، وقوله: «يشمل» خبره.

قوله: وإطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان. ٢٥/٢٢٤

أقول: ليس في الرواية لفظ البيع حتّى يعمّ اطلاقها لما ذكر، بل ولا يعمّه على فرض وجوده أيضاً؛ إذ المراد منه المبادلة المعهودة المقابلة للصّلح والهبة والإجارة، ومن المعلوم عمومه للشراء أيضاً، فيكون المراد من بيع غير الحيوان ما لم يكن الثمن والمثمن من الحيوان لا البيع مقابل الشراء كي يعمّه، فافهم.

قوله: ويتلوها في الظهور.

أقول: لعلّ نظره تيرُّ في وجه قوّة دلالة الأُولى بالنسبة إلى هذه كون الحكم في الأُولى مسبوقاً بالسؤال دون الثانية؛ إذ مع كون السؤال عن مدّة الخيار فقط قد تعرّض عليه‌السلام في الجواب مضافاً إلى بيان مقدار مدّة الشرط لبيان من له الشرط، وأنّه المشتري، ولا وجه له على الظاهر إلّا دفع أن لا يتوهّم عمومه للبايع أيضاً، وهذا بخلاف التعرّض الابتدائي لاحتمال أن يكون لأجل

كونه الغالب المبتلى به الناس.

٢٧/٢٢٤ **قولهﷺ : وأظهر من الكلّ صحيحة ابن رئاب.**

أقول: وذلك لتخصيص الإمامعليه السلام الخيار بالمشتري مع ترديد السائل بين الاحتمالات الثلاثة.

عن السيد المرتضى ثبوته للبائع أيضاً والدليل عليه ٥ : ٨٧-٨٩

٢٩/٢٢٤ **قولهﷺ: وعن سيّدنا المرتضىﷺ ... إلى قوله: للبايع أيضاً.**

أقول: قد يستشكل في دلالة عبارته على ما نسب إليهﷺ من تشريك البائع مع المشتري في هذا الخيار فيما إذا كان المبيع فقط حيواناً وانّ مراده إثباته للمتبايعين بنحو الإيجاب الجزئي قبال السلب الكلّي الذي يقول به العامة أي اثباته بينهما، ويستشهد عليه بما في ذيل العبارة من التعبير بقوله: «بين المتبايعين» بدل «للمتبايعين»، فإنّه يدلّ على أنّه لم يتعلّق غرضهﷺ بخصوصيّة ما يفيده اللفظ الثاني، وإلّا لم يجز تبديله إلى اللّفظ الأوّل؛ لإخلاله بالغرض، وإنّما تعلّق غرضه بنفي ما يدلّه العامّة من السلب الكلّي، فإنّه الذي يمكن إفادته بكلّ واحد من اللفظين.

ويستشهد أيضاً بدعوى الاجماع، فإنّ التشريك ممّا لا قائل به فكيف يدّعى الإجماع عليه؟ قالﷺ فيما حكى عن الانتصار: وممّا انفردت به الإماميّة أن الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصّة ثلاثة أيّام وان لم يشترط، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى أنّ الحيوان كغيره لا يثبت فيه الخيار إلّا بأن يشترط. دليلنا الإجماع المتكرّر، ويمكن أن يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان أنّ العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى، ففسح فيه ولم يُفسح في غيره، وليس للمخالف أن يقول: كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير أن يشترطاه؛ وذلك أنّه إذا جاز أن يثبت خيار المجلس من غير اشتراط جاز أن يثبت الخيار الذي ذكرناه وان لم يشترطاه، انتهىٰ.

وفيه: ما لا يخفى؛ لأنّ ظهور للمتبايعين في التشريك في الخيار أقوى

من ظهور بين المتبايعين في خلافه، أي في الإهمال والإجمال، فيتصرّف فيه بحمله على كونه بينهما بطور التشريك.

وأمّا الاستشهاد بالإجماع بما مرّ من التقريب، ففيه: أنّ من دأبه دعوى الإجماع في المسألة مع عدم القائل به كما يظهر من ملاحظة الانتصار.

وبالجملة: دلالة عبارته على ما نسب إليه ممّا لا ينبغي إنكاره.

قوله: لأصالة جواز العقد من الطرفين. ٢٩/٢٢٤ ـ ٣٠

أقول: إنّ هذا من قبيل القسم الأوّل من ثالث أقسام استصحاب الكلّي، وهو ما إذا كان الشكّ في ارتفاع الكلّي وعدمه ناشئاً من احتمال وجود فرد آخر مقارناً للفرد المعلوم حدوثاً وارتفاعاً فبقي، وعدم وجوده فارتفع، والمصنّف‌ قدس سره يختار الحجية فيه؛ وذلك لأنّ الشكّ في بقاء الجواز الكلّي بعد انقضاء المجلس بالنسبة إلى البائع فيما إذا كان المبيع حيواناً إنّما نشأ من احتمال وجود خيار الحيوان أيضاً مثل المشتري مع وجود خيار المجلس الذي تحقّق في ضمنه الكلّي، وحينئذٍ لا مجال للإيراد عليه بأنّ التمسّك بالاستصحاب مع قوله: «إذا افترقا وجب البيع» في غايه السقوط؛ لأنّه تخيّل انّ المراد من الخيار المستصحب هو شخص خيار المجلس.

نعم، يرد عليه بأنّه مبنيّ على جواز اجتماع أزيد من خيار واحد في موضوع واحد، وسيأتي الإشكال في ذلك، وأشرنا إليه في السابق.

قوله: وامّا الصحاح الأُخر. ٣٣/٢٢٤

أقول: وأمّا صحيحة ابن مسلم الآتية الدّالّة على ثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان فأيضاً دلالتها على عدم ثبوته للبائع فيما إذا كان المبيع خاصّة حيواناً بالمفهوم، فيمكن أن يراد من المشتقّ فيها الأعمّ من المتلبّس والمنقضي، فيعمّ في الفرض المذكور لكلّ واحد ممّن انتقل الحيوان عنه وإليه، فيوافق مذهب السيّد.

وامّا صحيحة ابن رئاب المرويّة في قرب الاسناد، وإن كانت تدلّ على الاختصاص بالمنطوق، فالكلام هنا في غيرها بعد الفراغ عنها، مع الصحيحة قبل ذلك بقوله: «وهي أرجح بحسب السند».

قوله: فالانصاف انّ دلالتها بالمفهوم.

أقول: أمّا مفهوم الوصف، بناء على تعميم الوصف لغير الوصف النحوي كما في بعض أخبار المقام، فإنّ «للمشتري» في بعضها خبر بعد خبر، و«لمن اشترى» في بعضها الآخر خبر.

وأمّا مفهوم وصف في بعضها كقوله في موثّق ابن فضّال : «وصاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة أيّام» ومفهوم لقب في الباقي، بناء على اختصاصه بما كان الوصف معتمداً على الموصوف كما يظهر من بعض التعاريف، والأوّل أقوىٰ.

٣٥/٢٢٤ **قوله: وأمّا ما ذكر في تأويل صحيحة ابن مسلم... إلى قوله: ففي غاية السقوط.**

أقول: وجه سقوطه مخالفته لظاهر الكلام.

وأمّا حملها على صورة كون الثمن والمثمن معاً حيواناً ـ ولو بقرينة اتّحاد الراوي والمرويّ عنه في الرواية الآتية المتضمّنة لقوله عليه السلام «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» كي يكون المعنى أنّ كلّ واحد من البايع والمشتري بالنسبة إلى الحيوان المنقول إلى ذاك الكلّ بالخيار ان شاء ردّه وان شاء أمسكه ـ ففيه: أنّ كلمة «ذلِك» في الفقرة الأُخرى لابدّ حينئذٍ من أن يكون إشارة إلى الحيوان في هذه الفقرة، وهو لا يجتمع مع تفسير الموصول فيها الذي أُريد منه بمقتضى المقابلة العين القابلة للبيع والشراء؛ حيث إنّ كلمة «من» في قوله: «من بيع» بيانيّة، وجعل البيع في تلك الفقرة الثانية كما في جملة من الأخبار وادّعى في الوافي أن استعماله فيه شائع فيه مع كونه مع ذلك خلاف

الظاهر المحتاج إلى قرينة لا يصحّح المعنى؛ إذ يصير المعنى أنّ لكلّ من البائع والمشتري خيار في الحيوان الذي انتقل إليه، وفي عين أُخرى غير الحيوان من مبيع انتقل إليه.

وهو كما ترى غلط؛ لأنّ المبيع ينتقل عن البائع لا إلى البائع.

فالمراد من «الحيوان» بعد لحاظ الذيل: بيع الحيوان، مع كون البيع المضاف إلى الحيوان إمّا بمعنى المعاملة المشتملة عليه ثمناً أو مثمناً أو معاً، وإمّا بمعنى المبيع وجعل الإضافة إلى الحيوان بيانيّة، وجعل البيع في الذيل أيضاً بمعنى المبيع، وعلى التقديرين تدلّ على قول السيّد بالإطلاق.

فالأولى في الجواب عنها أن يقال: إنّها من جهة عدم العمل بها ساقطة عن درجة الحجية أمّا المشهور فواضح، وأمّا السيّد فلأنّها خبر واحد وهو لا يعمل به.

قوله ﷺ: وأمّا الشهرة المحقّقة. ١/٢٢٥

أقول: يعني الشهرة من حيث الفتوى لا يصير حجّة على ضرر السيّد من حيث مرجّحيتها لما يوافقها على ما يخالفها؛ لأنّ ترجيح رواية بموافقتها فرع حجّية تلك الرواية لولا معارضتها بأُخرى، وليست عند السيّد بحجّة؛ لأنّه لا يعمل بأخبار الآحاد، وأمّا عمله بصحيحة ابن مسلم على تقديره فلعلّه من جهة احتفافها بالقرائن القطعية قد ظفر بها دون غيره.

قوله ﷺ: حتّى محمّد بن مسلم. ٥/٢٢٥

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى نقله رواية ثبوت الخيار لصاحب الحيوان، بدعوى ظهور «صاحب الحيوان» في المشتري، وإلّا فليس بين أخبار اختصاص الخيار بالمشتري ما يرويه محمّد بن مسلم.

ويتّجه على هذه الدّعوى بأنّها منافية لجعله هذه الرواية من أدلّة القول الثالث؛ حيث إنّه لا يتمّ إلّا بعموم «صاحب الحيوان» للبائع أيضاً.

قوله: مع أنّ المرجع بعد التكافؤ عموم أدلّة لزوم العقد بعد الافتراق.

أقول: بناء على ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان، وأمّا بناء على عدمه فالمرجع بعده هو عموم وجوب الوفاء بالعقود.

القول بثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً كان أو مثمناً ٥ : ٨٩ـ٩٠

٧/٢٢٥ **قوله: لعموم صحيحة محمّد بن مسلم.**

أقول: يعني العموم من حيث الحكمة فإنّ دلالتها بالإطلاق.

٧/٢٢٥ـ٨ **قوله: في موثقة ابن فضال.**

أقول: روى عليّ بن فضال قال: سمعت أبا الحسن عليّ بن موسى الرضا عليه السلام [يقول]: «صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة أيّام».

٨/٢٢٥ **قوله: ولا ينافي هذه الدعوى.**

أقول: يعني دعوى ورود القيد مورد الغالب.

وجه المنافاة أنّه: معها يمكن أن يقال: إنّ صاحب الحيوان في صحيحة محمّد بن مُسلم ـ المتقدّمة قبل سطر ـ في وارد مورد الغالب، وهو صورة كون «صاحب الحيوان» مشترياً، ومعه لا يبقى لها إطلاق يعمّ غير الصورة المذكورة حتّى يتمسّك بها لإثبات القول الثالث.

وأمّا ما ذكره قدس سره في وجه عدم المنافاة بقوله: «لأنّ الغلبة» فتوضيحه: أنّ الغلبة هنا بأدنى مراتبها تصلح أن تكون نكتة لإتيان القيد الغالب مع عدم اختصاص الحكم بمورده، ولا تصلح بعين تلك المرتبة أن تكون نكتة لذكر الإطلاق مع إرادة خصوص المقيّد بذاك القيد الغالب؛ لاحتياجه إلى غلبةٍ فوق تلك المرتبة، والغلبة في المقام لم تبلغ إلى تلك المرتبة الكافية في التعبير بالإطلاق.

هذا، وفيه ما لا يخفى؛ إذ مع هذه المرتبة من الغلبة لا يتمّ لنا مقدّمات الأخذ بالإطلاق في الصحيحة؛ ولذا قال فيما بعد: ولكنّ الإشكال في إطلاق الصحيحة من جهة قوّة انصرافه إلى المشتري.

قوله: ولا ينافيها أيضاً. ٩/٢٢٥

أقول: هذا عطف على قوله: «ولا ينافيه تقييد». وضمير التأنيث راجع إلى الصحيحة، يعني: لا ينافي عمومها أيضاً ما دلّ... إلى آخره، وكان الأولى أن يقول: ولا ينافيه، بتذكير الضمير.

ثمّ إنّه لا يخفى عليك أنّ ما دلّ على الاختصاص بالمشتري على تقدير عدم وروده مورد الغالب إنّما ينافي الصحيحة فيما إذا كان الثمن والمثمن معاً حيواناً، وأمّا إذا كان الثمن فقط حيواناً فلا ينافيها أصلاً لفرض كون المشتري فيه مشترياً للحيوان المباين؛ لفرض كونه مشترياً لغير الحيوان كما فرضناه.

قوله﴿﴾: ولا صحيحة محمّد بن مسلم. ١٠/٢٢٥

أقول: هذا عطف على قوله: «ما دلّ على اختصاص الخيار بالمشتري»، والمراد من هذه الصحيحة ما ذكره قبل ما يقرب من نصف الصفحة دليلاً على قول السيّد﴿﴾.

هذا، ولعمري إنّ التصرّف في إطلاق صحيحته الأُولى المتضمّنة لصاحب الحيوان بما سيذكره من الحمل على الفرد الغالب أهون بمراتب من التصرّف في هذه الصحيحة بحمل إطلاقها على صورة كون العوضين معاً حيواناً؛ لأنّه ـ مع بُعده في نفسه كما اعترف به ـ لابدّ من تقييده بما إذا كان صاحب أحدهما بائعاً والآخر مشترياً بأن كان قصد أحدهما بالقياس إلى ما عنده من الحيوان قبل المعاملة قيامه مقام الدرهم والدينار دون الآخر؛ إذ لو قصد كلّ منهما ذلك أو لم يقصد... إلى آخره، فيحتمل قويّاً أن لا يكون هذا بيعاً، بل يكون معاملة مستقلّة، وعليه لا يصحّ حمل الصحيحة على تلك الصورة؛ لأنّ المتعاملين فيها ليسا من أفراد المتبايعين، وهذا تقييد في تقييد.

قوله: لعمومات اللّزوم مطلقاً أو بعد المجلس. ١١/٢٢٥ لا محيص عن المشهور ٥: ٩٠

أقول: لعل الترديد من جهة الاختلاف في مبدأ خيار الحيوان في مورد

ثبوته، فإن كان من حين العقد فالأوّل، وإن كان بعد المجلس فالثاني.

[• تساوي الأمة وغيرها في مدّة الخيار]

عدم الفرق بين الأمة وغيرها في مدّة الخيار ٥ : ٩١

٢٢٥/١١ـ١٢ **قوله: لا فرق بين الأمة.**

أقول: لا لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام»؛ لأنّ إفادة كلمة «كلّ» للعموم لجميع أفراد المعنى الذي وضع له ما أُضيفت إليه، أو مرجعه موقوفة على إرادة هذا المعنى منه، وهو موقوف على جريان مقدّمات الحكمة فيه، وإلّا فلو أُريد من «الحيوان» الراجع إليه الضمير المضاف إليه كلمة «كلّ» غير الإنسان، أي غير الأمة والعبد ولو لأجل الانصراف، لما أفاد ذكر كلمة «كلّ» وإضافته إلى ضميره، بل لصحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الاسناد الواردة في خصوص الأمة الصريحة في كون مدّة الخيار فيها أيضاً ثلاثة أيّام.

٢٢٥/١٣ **قوله: من جهة حكمهم بضمان البائع لها.**

أقول: إذ ليس ذلك كما قيل، إلّا لأنّها مدّة الخيار، فيكون من صغريات قاعدة كلُّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له، إذ البائع لا خيار له.

قوله: ولم أقف لهم على دليل.

أقول: يعني يعتدّ به لعدم الاعتداد بإجماع الغنية.

[• بداية خيار الحيوان]

مبدأ خيار الحيوان ٥ : ٩٢ ـ ٩٣

قوله: مبدأ هذا الخيار من حين العقد.

أقول: مقتضى صريح الأخبار المتقدّمة المفصّلة بين خيار الحيوان وخيار المجلس، المقيّدة لإطلاق بعض أخبار خيار المجلس الشامل لبيع الحيوان أيضاً؛ لأنّ ما قرع سمعك من عدم حمل المطلق على المقيّد في

الأحكام الوضعيّة إنّما هو فيما عدا مثل المقام كما لا يخفى وجهه على المتأمّل فتأمّل، إنّ موضوع الأُوّل بيع الحيوان وموضوع الثاني بيع غيره فلا يجتمعان أصلاً كي يقع الكلام في أنّ مبدأ الأوّل من حين انقضاء الثاني أو من حين العقد.

وبعد الغضّ عن ذلك وتسليم اجتماعهما معاً في بيع الحيوان نقول: لِمَ لا يعكس الأمر، ولا يقال: إنّ مبدأ خيار المجلس فيه من حين العقد أو ممّا بعد الثلاثة، إلّا أن يقال: إنّ كونه من انقضاء الثلاثة يوجب حمل أخبار خيار المجلس على الفرد الأندر؛ إذ الأغلب عدم امتداد المجلس إلى الثلاثة.

وفيه: أنّه لا بأس به مع كون بيع غير الحيوان في غاية الكثرة؛ إذ معه لا يكون ذلك موجباً لحملها على الفرد النادر فضلاً عن الأندر.

وبالجملة: إن كان في البيع خيار واحد يمتدّ إلى الثلاثة في موضوع وإلى الافتراق في آخر مباين له، أو خياران لا يجتمعان في موضوع واحد أصلاً، فلا مجال للكلام في تعيين المبدأ والالتزام بأنّ مبدأ خيار الحيوان من حين التفرّق؛ فراراً عن محذور توارد العلّتين على معلول واحد بناء على وحدة الخيارين ماهيّة ووجوداً، ومحذور اجتماع المثلين بناء على الاتّحاد ماهية والتعدّد وجوداً وإن كان فيه خياران يجتمعان في موضوع واحد، فلا مجال لتخصيص خيار الحيوان بالبحث عن تعيين مبدئه، بل لا بدّ من البحث في تعيين مبدأ كليهما بأن يقال: إنّ مبدأ الخيار هل هو فيهما معاً من حين العقد أو في أحدهما فقط؟

وأمّا الآخر فهو من حين انقضاء الاوّل؛ نظراً إلى ما استدلّ به على عدم إمكان الاجتماع.

وعلى الثاني لمّا لم يكن لكون مبدأ خصوص أحدهما من حين العقد دون الآخر ترجيح على العكس، فيحكم بالإجمال وترتيب الآثار المترتبة على القدر الجامع.

وأمّا بالنسبة إلى آثار الخصوصيّتين لو كانت فيرجع إلى أصالة عدم تحقّق موضوعهما.

١٩/٢٢٥ **قوله: وأدلّة التلف من البايع محمول على الغالب.**

أقول: فيه ما لا يخفى، فعمدة الجواب عن ذلك: أنّ كون التلف من المشتري في الخيار المشترك كخيار المجلس ليس لأجل اقتضاء الخيار المشترك لذلك، بل إنّما هو بالقياس إليه لا اقتضاء صرف وكونه منه إنّما هو لكونه على طبق القاعدة، وهذا بخلاف كون التلف من البائع في زمن الخيار المختصّ بالمشتري كخيار الحيوان على المشهور، فإنّه لاقتضائه له على خلاف القاعدة فكون التلف من البائع لأجل خيار الحيوان لا ينافي كونه المشتري بلحاظ خيار المجلس.

ثمّ إنّ التمسّك بذلك من صغريات التمسّك بأصالة العموم في الحكم بعدم فرديّة ما يشكّ في فرديّته له مع مخالفته له في الحكم، وفيه إشكال بل منع لما قرّر في الأُصول.

١٧/٢٢٥ ـ ١٨ **قوله: وبلزوم اجتماع السّببين على مسبّب واحد.**

أقول: لو ردّد المستدلّ بذلك بينه وبين لزوم اجتماع المثلين وقال في تقريب الاستدلال: إنّ الخيار ماهيّة واحدة، وهي ـ على ما عرّفوه ـ: ملك إزالة العقد وإقراره، ومجرّد الاختلاف في مقدار البقاء والامتداد لا يوجب اختلاف الماهيّة، وحينئذٍ فإن اتّحد الخياران وجوداً أيضاً لزم المحذور الأوّل، وإن تعدّدا وجوداً ـ كما هو قضيّة تعدّد العلّة لزم الثاني؛ لمماثلتهما من حيث من له الحق ومن عليه الحقّ وما فيه الحقّ ـ لما صحّ ردّه بما ذكره المصنّف‌ﷺ بقوله: «ويردّ التداخل»؛ إذ على تقدير الاختلاف من حيث الماهية، وإن كان يرتفع كلا المحذورين لكنّه خلاف التحقيق؛ لأنّ التحقيق إيجاد حقيقة الخيارات.

وعلى تقدير الاتّحاد من حيث الحقيقة، لا يخلو إمّا أن يكون متعدّداً

وجوداً، وإمّا أن يكون واحداً وجوداً أيضاً كما هو الظاهر من قوله: «وإن اتّحدا فكذلك» أي لا بأس بالتعدّد من حيث السّبب؛ إذ لو أُريد منه وحدة الماهية مع التعدّد الوجودي لما يرتبط به التعليل بقوله: «امّا لأنّ»؛ حيث إنّه مع التعدّد الوجودي لا وجه للتصرّف في السبب المتعدّد بأحد الوجهين كما هو ظاهر، بخلافه مع الاتّحاد وجوداً أيضاً، فإنّه لابدّ حينئذ من أحد التصرّفين، وإلّا يلزم اجتماع السببين على مسبّب واحد، يعني وإن اتّحدا ماهيّةً ووجوداً فكذلك لا بأس بتعدّد السبب؛ لأنّ السبب متعدّد لكن صورة.

وأمّا بحسب الواقع فهو واحد، أمّا لأنّ... إلى آخره، كما لا بأس بتعدّد السبب على تقدير الاختلاف من حيث الماهية لتعدّد المسبب، فلكلّ سبب منهما مسبّب واحد مستقلّ على حدة.

فعلى الأوّل ـ وهو اختلافهما من حيث الوجود مع الاتّحاد من حيث الماهيّة ـ وإن كان يرتفع به محذور اجتماع السببين على مسبّب واحد لتعدّد المسبّب حينئذ، إلّا أنّ محذور اجتماع المثلين على حاله.

وعلى الثاني ـ وهو الاتحاد ماهيةً ووجوداً ـ وإن كان يرتفع المحذوران كلاهما؛ إذ المسبّب وهو الخيار واحد والسّبب أيضاً واحد بأحد الوجهين المذكورين في المتن، إلّا أنّه خلف؛ إذ المفروض في مورد البحث هو تعدّد الخيار والتسالم عليه.

وإنّما الكلام في أنّ مبدأهما واحد أو متعدّد؟ فلابدّ في دفع كلا المحذورين في مفروض الكلام، أعني: تعدّد الخيار إمّا من الالتزام باختلاف زمان الثبوت، أو الالتزام بعدم محذور في اجتماع المثلين في مثل المقام من الأُمور الاعتبارية.

هذا كلّه بناء على تعدّد الخيار في مورد واحد، ولا نقول به لاختلاف موضوع الخيارين كما عرفت، وعليه لا موضوع للبحث.

وكيف كان، فقد ظهر أنّ ما ذكرهﷺ لا يمكن أن يريده العلّامة في جوابه عن محذور اجتماع المثلين اللّازم على تقدير تعدّد الخيار وجوداً واتّحاده ماهيّة؛ لأنّه التزام بوحدة الخيار في المسألة، وهو خلاف المفروض كما مرّ، فتدبّر جيّداً.

٢٠/٢٢٥ ـ ٢١ **قوله: يتوقّف... إلى قوله: عدم مقارنة الآخر وسبقه.**

أقول: فإن اقترنا فيشتركان في التأثير، وحينئذٍ لا سبيل لأن يكون غاية هذا الخيار المسبّب عنهما معاً هو التفرّق أو الثلاثة، وهو ظاهر، فيحتمل أن يكون أقرب الأجلين أو أبعدهما أو يكون على الفور أو على نحو يمتدّ إلى مجيء مسقط آخر، وجوه، ولعلّ الأظهر هو الثاني؛ للاستصحاب بضميمة دعوى القطع بأنّ مدّة هذا الخيار المسبّب عن مجموع السّببين ليست أزيد من مدّة الخيار المسبّب من أحدهما.

ولو نوقش في هذه الدّعوى فالأقوى هو الوجه الأخير للاستصحاب.

٢٣/٢٢٥ **قوله: لصاحب الحيوان.** المراد بزمان العقد ٥: ٩٤

أقول: يعني من انتقل إليه الحيوان وإن كان هو بائعاً، كأن باع طعاماً في ذمّته بعنوان السلم في مقابل حيوان كالشاة، كان مبدأ خياره على القول بثبوته لمطلق صاحب الحيوان بالفعل ولو كان بائعاً كما في المثال بعد قبض البايع للطعام سلماً الثمن وهو الشاة.

٢٤/٢٢٥ **قوله: وتمثيله بما ذكر.**

أقول: يعني تمثيله لما يكون زمان الملك متأخّراً عن زمان العقد في معاملة مشتملة على الحيوان بما ذكر من المثال، أعني: شراء الطعام مؤجّلاً وسلماً بحيوان حالّاً، المتوقّف كونه مثالاً له على القول الثالث في المسألة الأُولى وهو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ولو كان بايعاً مبنيّ على اختصاص خيار الحيوان بما إذا كان الحيوان معيّناً، وإلّا فلو كان يعمّ لصورة

كونه كليّاً أيضاً لصحّ التمثيل له بما لا حاجة فيه إلى الالتزام بالقول المذكور، بل يتمّ على القول باختصاص الخيار بالمشتري بأن اشترى الحيوان الكلّي بعنوان السلم إلى أجل معلوم بشيء حال من النقدين أو غيرهما.

وقد مرّ من المصنّف‌ التردید في ذلك أوّلاً، ثمّ تقوية الاختصاص بالمعيّن أخيراً؛ تبعاً لبعض معاصريه ـ الظاهر أنّ المراد منه ومن البعض هنا في قوله‌ «كما استظهره بعض المعاصرين» شخص واحد ـ وقد مرّ هناك تقوية التعميم هذا بناء على كون النسخة «على عدم اختصاص الخيار» بزيادة كلمة «لعدم»، وأمّا بناء على كون النسخة على عدم اختصاص الخيار... إلى آخره بزيادة كلمة «العدم» كما في بعض النسخ المُصحّحة فيكون المراد: أنّ التمثيل بما ذكر من جهة اطلاق لفظ «الحيوان» المجعول ثمناً في المثال الشامل للشخصي والكلّي الذي يكون قبضه المعتبر في صحّة السلم بقبض مصداق منه قبل التفرّق مبنيّ على عدم اختصاصه: «بالمعيّن»، وإلّا فلو اختصّ لكان اللّازم عليه تقييده في المثال بمثل قوله: «معيّناً» مثلاً وهذا هو المناسب لقوله: «وقد تقدّم»؛ إذ الظاهر أنّه في مقام الإيراد على المبنى وهو لا يتمّ إلّا على هذا كما لا يخفىٰ.

قوله: وقد تقدّم الإشكال في ثبوته. ٢٥/٢٢٥

أقول: وقد مرّ منه‌ أيضاً تصوير الأثر على القول بعدم وجوب التقابض كما هو الحقّ؛ لعدم الدليل عليه.

دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة أيام ٥: ٩٥

قوله: بل للاستمرار المستفاد من الخارج. ٢٦/٢٢٥

أقول: يعني الخارج عن مفهوم لفظ «اليوم» مثل الإجماع، ويمكن استفادته من مفهوم قوله‌ في رواية قرب الاسناد: «فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء».

ثمّ انّ ما بين طلوع الصبح والشمس هل هو من اليوم كما هو المعروف أم

من الليل، كما يساعد عليه عرف العوام، فيكون اليوم مرادفاً للنهار؟ بل يمكن استفادته من بعض أخبار مواقيت الصلاة؟ فيه إشكال ولا يترك الاحتياط.

٢٢٥/٢٩ **قوله ﷺ: فإن أراد الليلة السابقة.**

أقول: يعني فيما إذا وقع العقد في تلك الليلة.

٢٢٥/٣٠ **قوله: إلّا أنّه لا يعلّل بما ذكر.**

أقول: من لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم تدخل تلك الليلة؛ لعدم صحّة هذا التعيل إلّا بناء على إرادة الليلة الثانية والثالثة من مفرد الجمع وهو اليوم، واستعماله فيه مع الليلة في اليوم الثاني والثالث، وهو فاسد لما يذكره بقوله: «إذ لا نقول»، بل يعلّل بما ذكره المصنّف من أنّ اعتبار الاستمرار في هذا الخيار وقد دلّ عليه الدليل الخارجي.

قوله: وان أراد الليلة الأخيرة.

أقول: يعني إن أراد هذه كما هو الظاهر من الليلة الثالثة، ولازمه فرض وقوع العقد في أوّل النهار، فلا حسن في دخولها في الأيّام لعدم الدليل على دخولها.

أمّا مسألة الاستمرار المستفاد من الخارج فواضح.

وأمّا ما ذكره من مسألة لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم تدخل فلأنّه لا يلزم من خروجها اختلاف مفردات؛ إذ لا نقول... إلى آخره.

[● مسقطات خيار الحيوان]

٢٢٥/٣٤ **قوله ﷺ : ولو شرط سقوط بعضه فقد صرّح بعض بالصحّة ولا بأس به.** مسقطات خيار الحيوان: ١ـ اشتراط سقوطه في العقد ٥: ٩٧

أقول: بل به بأس؛ لأنّ الظاهر أنّ الخيار في الثلاثة حقّ وحدانيّ مستمرّ إلى آخرها لا حقوق متعدّدة بعدد الآنات متّصل بعضها ببعض زماناً، وعلى

تقدير الشكّ في ذلك يكفي في الحكم بعدم سقوطه به الإطلاقات؛ لعدم ما يوجب تقييدها بغير المقام إلّا أدلّة الشروط، وانطباقها على المورد موقوف على قابليّة هذا الخيار للتبعيض من حيث السقوط وهو غير معلوم فيرجع إلى الإطلاق المثبت له، نعم لا بأس به في بعض صور خيار الشرط.

٢ـ إسقاطه بعد العقد ٥: ٩٧

قوله: وقد تقدّم الأمران. ٣٥/٢٢٥

أقول: قد تقدّم الإشكال في الثاني منهما في مسقطات خيار المجلس.

٣ـ التصرّف ٥ : ٩٧

قوله‏**: وفي صحيحة ابن رئاب.** ١/٢٢٦

أقول: المتقدّم صدرها في عداد نقل الأخبار الدالّة على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري؛ وهو قوله عليه السلام: الشرط في الحيوانات ثلاثة أيّام للمشتري فإن أحدث... إلى آخره.

النصوص الدالّة على مسقطية الخيار ٥: ٩٨

قوله في صحيحة الصفّار: أو نعلها. ٢/٢٢٦

أقول: مقتضى قوله فيما بعد ذلك بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها: إنّه بصيغة المصدر عطف على الأخذ لا بصيغة الماضي عطف على أحدث، وإلّا لكان ينبغي أن يذكره في الذيل ويقول: أو نعلها أو الرّكوب إلى آخره.

المراد من «الحدث» في النصوص ٥ : ٩٩ـ١٠٠

قوله: أقول المراد بالحدث إن كان مطلق الحدث. ٦/٢٢٦

أقول: الظاهر أنّ الحدث أخصّ من مطلق التصرّف عرفاً، فإنّه عبارة عن وجود شيء وحدوث أثر له بقاء ولو في مقدار من الزمان، وإن شئت قلت: إنّه عبارة عن طروّ حال في المبيع يوجب تغيّره عمّا كان عليه قبله من الخصوصيّات والأوصاف التي يدور مدارها وجوداً وعدماً صدق قيام المبيع ووجوده بذاك التشخّص الذي كان له عند البيع وعدمه صدقه، وذلك كثقب أُذن

الجارية أو أنفها وشمّ[1] خدّها، وأخذ عرف الدّابّة أو حافرها أو نعلها، وقطع الثوب وخياطته وصبغه، كما في مرسلة جميل الآتي نقلها في مسألة سقوط خيار العيب بالتصرّف بالنسبة إلى الردّ، وتجصيص الدار وتغيير محلّ الباب، وكتابة الكتاب وتجليده، بل وحكّه وإصلاحه لأجل تصحيحه، ونحت الخشب أو ثقبه، إلى غير ذلك.

فلا ينبغي الاشكال في عدم صدق إحداث الحدث بما له من المفهوم العرفي المرتكز عند أهل العرف على مثل وضع السّرج على ظهر الدابة، بل وركوبها فرسخاً، بل فراسخ واستخدام العبد والجارية خصوصاً بمثل غلق الباب ومناولة الثوب، بل في صدق التصرّف على مثل ذلك تأمّل بل منع؛ نظراً إلى أنّ تحقّق غلق العبد للباب بعد أمره به من أحد يترتّب على تحقّق أمرين:

أحدهما: أمر الآمر به وطلبه منه، ولا ريب أنّ مجرّد الأمر ليس تصرّفاً من الآمر في المأمور.

والآخر: امتثال المأمور، وهو وإن كان تصرّفاً فيه إلّا أنّه من المأمور لا من الآمر.

نعم ينتفع الآمر بمال الغير في المثال ويضمن له الأُجرة لو كان له أُجرة عند العرف، ولكن النسبة بين الانتفاع بالمال والتصرّف فيه عموم من وجه؛ لأنّ الاستظلال بشجر الغير والاستضاءة بسراجه انتفاع به وليس تصرّفاً فيه؛ ولذا يجوز بدون إذن مالكه بل ومع النهي عنه.

وأمّا صدق التصرّف بدون الانتفاع فكثير كما لا يخفى، بل ولا يصدق إحداث الحدث على لمس الجارية وتقبيلها بل ووطيها فيما إذا كانت ثيّباً ولم يتعقّبه الحمل فضلاً عن النظر إلى ما يحرم النظر إليه لغير المالك، وليس في الروايات ما ينافي ما ذكرناه في معنى إحداث الحدث.

---

(١) كذا في الأصل، ولعلّها: ووشم.

أمّا صحيحة ابن رئاب فلأنّ منافاتها مبنيّة على دلالتها على حدثيّة ما ذكر فيها من اللّمس والتقبيل والنظر إلى ما يحرم النظر، ولا دلالة لها على هذا لابتنائها على أحد أمرين:

أحدهما: جعل هذه الأُمور الثلاثة محمولاً على الحدث.

الثاني: جعل الجزاء المقدّر لقوله عليه السلام: «إن لامس» وقوله عليه السلام: «فقد أحدث» أو ما يفيد مفاده.

والأوّل منتفٍ؛ إذ لا يصحّ الإخبار بالجملة الشرطيّة، هذا مضافاً إلى ما في الجواب عن السؤال عن الحدث في جميع الحيوانات بذكر هذه الأفعال الثلاثة المختصّة بالجارية ما لا يخفىٰ.

والثاني غير معلوم؛ لاحتمال أن يكون الجزاء المحذوف مثل قوله: «فقد وجب الشراء» أو قوله: «فلا شرط» وعلى تقدير كون الجزاء قوله: «فقد أحدث».

وكذلك لو فرضنا حمل هذه الأفعال على الحدث بأن قال عليه السلام في الجواب: اللّمس والتقبيل إلى آخره، لا يفيد في إثبات ما ينافي ما ذكرناه في معنى الحدث؛ ضرورة عدم كونها من أفراد الحدث بما له من المعنى العرفي، فلابدّ من الحمل على التنزيل، وعليه لا يفيد إلّا في مورده.

والظاهر عندي عاجلاً في معنى الرواية أنّ الإمام ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ ما أجاب السائل عن حقيقة الحدث، بل أعرض عن بيان حقيقته لجهة من الجهات، ولو لأجل أنّه أمر عرفي يرجع فيه إلى العرف وليس عليه بيانه، أو لغير ذلك، وإنّما تفضّل عليه السلام ببيان مسقطيّة أُمور ثلاثة غير الحدث في خصوص الجارية بعد بيان مسقطيّة الحدث قبل ذلك، فتدبّر.

وأمّا صحيحة صفّار فلأنّ منافاتها موقوفة على جعل الرّكوب على ظهر الدابّة من أفراد الحدث، وهو منتفٍ سؤالاً وجواباً، بل عطف «الرّكوب» على

«الحدث» في ذيل السؤال، وكذا عطف «وركب» على «أحدث» في صدره يدلّ على انّه ليس من أفراد الحدث، وحمله على عطف الفرد على الكلّي والخاصّ على العامّ، خلاف الظاهر.

وبالجملة: فليس في الروايات شيء ينافي ما ذكرنا، بل يمكن أن يقال: بأن بعض أخبار خيار العيب يساعد ما ذكرنا، وذلك مثل قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرّأ إليه ولم يتبيّن له، فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً، ثمّ علم بذلك العوار أو بذلك العيب، فإنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»؛ لأنّ المستفاد منه ـ بعد ملاحظة مرسلة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام : «في الرّجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً. قال: إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه، وإن كان قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب»، بضميمة ملاحظة أنّ أخبارنا يفسّر بعضه[١] بعضاً ـ أنّ إحداث الحدث عبارة عمّا يزول به كون الشيء قائماً بعينه وتشخّصه، مثل قطع الثوب وخياطته وصبغه، وهذا هو الذي ذكرناه في معنى الحدث.

وأمّا كلمات العلماء فعلى فرض توافقها على تفسير الحدث بالتصرّف لا يضرّنا؛ لأنّه اجتهاد منهم ـ قدّس الله أسرارهم ـ في معنى إحداث الحدث، مع أن جماعة منهم قد عبّروا بإحداث الحدث، فلعلّهم فهموا منه ما فهمناه من كونه أخصّ من التصرّف.

هذا وأمّا إنّ إحداث الحدث مسقط لأجل التعبّد أو لأجل كشفه عن الرّضا فسيأتي أنّ الأقوى هو الأوّل.

٢٢٦/١٠ ـ ١١ **قوله: لعدم تبادر ذلك من لفظ الحدث.**

أقول: وقال المصنّف رحمه الله في مسقطات خيار العيب: «لكن الظاهر بل

---

(١) كذا في الأصل، والأنسب: بعضها.

المقطوع عدم شموله» يعني: إحداث الحدث لغة ولا عرفاً لمثل استخدام العبد وشبهه، والسرّ في ذلك هو ما قلناه في معنى إحداث الحدث.

قوله: توجب زهادة المشتري. ١٢/٢٢٦

أقول: في المصباح: زهد في الشيء، وزهد عنه أيضاً زهداً وزهادة بمعنى تركه وأعرض عنه. انتهىٰ.

قوله: كما يرشد إليه وقوعه في معرض التعليل. ١٣/٢٢٦ ـ ١٤

أقول: يعني وقوع الحدث، أي وقوع اسم الإشارة المشار به إليه مخبراً عنه بالرّضا فيما هو في معرض التعليل، وهو قوله: «فذلك رضا منه»؛ إذ لا يصحّ حمله عليه والإخبار به عنه إلّا بكونه من حمل المنكشف على الكاشف والمدلول على الدالّ، ولا يتمّ ذلك إلّا بجعل المراد من الحدث خصوص ما يدلّ منه على الرّضا.

المرادمن «فذلك رضا منه» في صحيحة ابن رئاب ٥: ١٠٠

قوله: ويشهد لهذا المعنى رواية عبدالله. ١٦/٢٢٦

أقول: ومثلها رواية السكوني المتضمّنة لكون العرض على البيع إجازة من المشتري في المبيع وسيأتي نقلها والكلام في معناها.

وناقش سيّدنا الأُستاذ العلّامة اليزدي في الاستشهاد بالرواية على كون المراد من الرضا في الصحيحة: الالتزام بالبيع، بأنّ مورد الرواية صورة عدم التصرّف في المبيع، فلابدّ أن يكون الرضا فيها بمعنى الرضا بلزوم البيع والالتزام به، فإنّ الموجب لسقوط الخيار الموجب لكون ضمان تلف المبيع على المشتري لا على البائع منحصر فيه، ولا يلازم أن يكون المراد منه في مورد الصحيحة وهو التصرّف في المبيع أيضاً هو الرضا باللّزوم؛ لاحتمال أن يكون فيه بمعنى الرّضا بأصل العقد، ويكون التصرّف مع الالتفات إلى العقد والرّضا بانعقاد البيع وصحّته مسقطاً للخيار.

وفيه ما لايخفى؛ إذ لا مجال لما ذكره من الاحتمال على واحد من

الوجوه المحتملة في قوله: «فذلك رضا منه»؛ لأنّ الرضا الذي يصحّ تنزيل التصرّف منزلته أو كونه توطئة لنفي الخيار أو علّة له بالنوع أو بالفعل إنّما هو الرضا باللّزوم لا بأصل الصحّة، وإلّا لكان اللّازم هو الحكم باللزوم من أوّل الأمر من دون الانتظار لتحقّق التصرّف على جميع الوجوه الأربعة؛ لأنّه بذاك المعنى موجود من حين الصحّة مستمرّ إلى حين الفسخ، وهو باطل بالضرورة، مخالف للإجماع والأخبار على ثبوت الخيار قبل التصرّف، فيعلم من ذلك أنّ الرضا هنا بمعنى الرضا باللّزوم، فالغرض من الاستشهاد بالرواية صرف تقوية المطلب، لا الاستدلال بحيث لولاها لكان للاحتمال المذكور مجال.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ هذه الرواية ـ وما هو بمضمونها من كون ضمان الحيوان المبيع في الثلاثة لو لم يسقط الخيار فيها على البايع لا المشتري ـ تدلّ على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، وإلّا فلو كان له أيضاً لم يكن عليه كما هو واضحٌ.

١٨/٢٢٦ قوله ﷺ: والاستحلاف في الرواية.

أقول: يعني أنّ قضيّة قوله عليه السلام: «ويستحلف بالله» أنّ في المورد دعوى من البائع، وهي أنّ المشتري قد التزم باللّزوم فلم يكن له خيار في زمان التلف حتّى يكون الضمان على البائع الموجب لردّ الثمن إلى المشتري وإنكاراً، وهو أنّ المشتري ينكر الالتزام باللّزوم، وتكليف المشتري بالحلف على عدم الرّضا يكشف عن سماع دعوى البائع عليه، فإن اعتبرنا في سماع الدعوى في باب القضاء كونها قطعيّة حتّى لا نسمع غيرها من الدّعوى الظنيّة والاحتمالية فلابدّ من حمل الرواية علىٰ صورة قطع البائع بعد التزام المشتري باللزوم؛ إذ بدونه لا تسمع أصل الدعوة كي ينتهي الأمر إلىٰ الاحلاف، ولو فرض كونه غير قاطع به فلابدّ من القول بسماع الدّعوى الاحتماليّة ودعوى التّهمة، ولعلّه الأقوى على ما فصّلنا الكلام فيه في القضاء، وإلّا فلا مورد للاستحلاف.

وممّا ذكرنا يعلم أنّ كلّ واحد من طرفي الترديد في عبارة المصنّف متوقّف على البناء على نقيض الطرف الآخر، يعني: أنّه محمول على سماع دعوى التّهمة إن لم يحصل للبائع قطع بذلك أو على صورة حصول القطع له به إن لم تسمع دعوى التّهمة.

الاحتمال الثاني ٥ : ١٠١

قوله ﴿ : لكنّه توطئة لحكمة الحكم. ٢٠/٢٢٦

أقول: الأولى أن يقول: لكنّه توطئة للحكم وهو انتفاء الشرط والخيار؛ إذ ليس قوله: «فذلك رضا منه» توطئة للحكمة بل هو نفس الحكمة، كما أنّه على تقدير العلّية يكون نفس العلّة لا توطئة لها، ونبّه على هذا سيّدنا الأُستاذ في الحاشية، والأولى من ذلك أن يقول: أن يكون قوله: «فذلك رضا» حكمة للحكم المتضمّن له الجواب، وهو قوله: ولا شرط لا علّة له.

الاحتمال الثالث ٥ : ١٠١ـ١٠٢

قوله الثالث: أن يكون الجملة إخباراً عن الواقع. ٢٢/٢٢٦

أقول: مسقطيّة التصرّف للخيار على هذا الوجه يكون أيضاً حكماً شرعياً تعبّدياً غاية الأمر إمضائياً، أي إمضاء طريقة العقلاء على العمل بهذا الظهور، لا تأسيسياً كما على الأوّلين.

قوله: ويدخل فيه كلّ ما يدلّ. ٢٦/٢٢٦

أقول: وذلك بملاحظة تعميم الحكم والتعدّي عن مورده إلى غيره لأجل عموم العلّة لغير مورد الحكم.

الاحتمال الرابع ٥ : ١٠٢

قوله: الرابع. ٢٧/٢٢٦

أقول: في هذا الوجه ما لا يخفى؛ إذ مقتضى المقابلة بينه وبين الوجه الثالث أن يكون المراد منه الإخبار عن الواقع؛ نظراً إلى الدائم على أنّ العلّة هو الرّضا الفعلي... إلى آخره، ومن البديهي أنّ هذا مخالف للواقع قطعاً.

هذا، مضافاً إلى ما في التعبير بقوله: «ويكون العلّة هي نفس الرّضا الفعلي» من الحزازة؛ إذ قضيّة أنّ الكلام في اعتبار فعلية الرّضا ونوعيّته، وأنّه

على قسمين فعليّ ونوعيّ، وليس كذلك؛ وإنّما الكلام في اعتبار فعليّة دلالة التصرّف ونوعيّتها، فالفعليّة والنوعيّة تكونان من أوصاف الدّلالة لا الرّضا، بل الرّضا لابدّ وأن يكون فعليّاً على كل حال.

وبالجملة: هذا الوجه الذي جعله أظهر الوجوه مقطوع العدم لابتنائه على كونه إخباراً عن كون التصرّف رضا بلزوم العقد من المتصرّف في الواقع دائماً، وهو خلاف الواقع جزماً.

٣٠/٢٢٦ **قوله: إلّا أنّهما بعيدان عن ظاهر الخبر.**

المناقشة في الاحتمالين الأوّلين ٥ : ١٠٢-١٠٣

أقول: أمّا الأوّل فلأنّ الظاهر من حمل الرضا على الحدث أنّه إخبار عن الواقع لا أنّه حكم تعبّدي.

وأمّا الثاني فلأنّ الظاهر أنّه دخيل في الحكم ولا يكون ذلك إلّا بكونه علّة له.

ويمكن أن يقال: إنّ الظاهر هو الوجه الأوّل؛ إذ لابدّ من التصرّف في حمل الرضا على إحداث الحدث مطلقاً؛ لأنّ ظاهره كونه بنفسه رضا منه وليس كذلك، فيدور الأمر بين تأويله إلى أنّه دليل الرّضا دائماً، أو دليله غالباً، أو أنّه بمنزلة الرّضا والإمضاء نظير الحمل في قوله: «الطّواف بالبيت صلاة».

ولا سبيل إلى الأوّل لكونه كذباً محضاً كما مرّ، فيدور الأمر بين الأخيرين، والترجيح للأخير؛ إذ على الأوّل لابدّ في تقييد الحدث في طرف المبتدأ بما يكون لو خلّي وطبعه كاشفاً عن الرّضا؛ إذ ليس كلّ حدث كذلك، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحدث، وهذا بخلافه على الوجه الأخير.

فلم يبقَ ما يوجب رفع اليد عنه إلّا كونه مخالفاً لأكثر كلمات الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ وهو لا يصلح لذلك بعد أن كان مناطه الاجتهاد في فهم معنى الرواية واستظهار المعنى الثالث، كما أنّ موافقة بعض كلماتهم لهذا الوجه لا توجب حملها عليه لو لم يكن لها ظهور فيه.

لا يقال: ما ذكرته من عدم صحّة حمل الرّضا منه على إحداث الحدث مبنيّ على كون الرّضا بمعنى طيب النفس، وهو ممكن المنع لاحتمال كونه في الرواية بمعنى اختيار بقاء العقد وجعله لازماً، وقد يستشهد على ذلك بتعدّيه بنفسه في قوله في رواية عبدالله بن الحسن: «ما رضيه»؛ إذ لو كان الرّضا بمعنى الطيب يقال: ما رضى به؛ لأنّه متعدّ بالباء، فيكشف ذلك عن كونه بمعنى يتعدّى بنفسه في سائر الأخبار التي منها ما اشتمل على قوله: «فذلك رضا منه» وهذا المعنى هو الاختيار، وعليه يصحّ حمله عليه، حيث إنّ التصرّف بنفسه إمضاء واختيار لبقاء العقد ومصداق له، غاية الأمر أنّه فعليّ كما أنّ قوله: «أمضيت العقد» مصداق قوليّ.

لأنّا نقول: نعم لو قصد به ذلك لا مطلقاً، ولو لم يقصد كما هو قضيّة إطلاق من أحدث حدثاً من هذه الجهة فالحاجة إلى التأويل على حالها.

وأمّا الاستشهاد بما ذكر، ففيه:

أوّلاً: إنّه إنّما يتمّ لو علم أنّه فيها متعدّ بنفسه وليس من قبيل الحذف والإيصال، والأصل ما رضي به وكونه خلاف الظاهر، فإن الظاهر أنه بمعنىٰ الطيب، وجعل الظهور الأول قرينة علىٰ التصرّف في الثاني ليس بأولىٰ من العكس.

وثانياً: إنّ كونه بذاك المعنى في الرواية كاشفاً عن كونه كذلك في سائر الأخبار قابل للمنع، فتأمّل.

قوله ﴿قُدِّسَ سِرُّهُ﴾: وورود النصّ أيضاً بأنّ العرض على البيع إجازة. ٣٢/٢٢٦ ـ ٣٣

أقول: هذا عطف على حكم بعضهم، ومراده من النصّ ما رواه الكليني ﴿قُدِّسَ سِرُّهُ﴾ عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله ﴿عليه السلام﴾: «أنّ أمير المؤمنين ﴿عليه السلام﴾ قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: ليشهد أنّه رضيه فاستوجبه، ثمّ ليبعه إن شاء،

فإن أقامه في السوق فلم يبع فقد وجب عليه».

ونظره﵀ في موضع التأييد إلى ذيل الرواية حيث حكم﵇ فيه بوجوب البيع بمجرّد إقامته في السوق.

ويمكن الخدشة فيه بأنّه مبنيّ على كون قوله: «فإن أقامه» تفريعاً على نقيض ما أمر به قبل ذلك بتقدير جملة شرطية بين الفاء وبين أقامه، أي وإن لم يفعل كما أمرت وأقامه في السوق، وإلّا فلو كان تفريعاً على نفس ما أمره به، أي فان فعل كذلك وأقامه في السوق، فلا محالة يكون وجوب المعاملة مستنداً إلى الرّضا والاستيجاب لا إلى إقامته في السوق.

والظاهر هو الثاني؛ إذ بناء على ترتّب الوجوب على الإقامة لزم لغويّة الأمر بالاستيجاب والإشهاد عليه حين إرادته.

فإن قلت: يلزم هذا على الثاني أيضاً؛ إذ لو كان يلزم بمجرّد الرّضا والاستيجاب فلا معنى لترتيب الوجوب على الإقامة، فيعلم من هذا أنّ الموجب للّزوم هو العرض على البيع.

قلت: ليس الإقامة شرطاً حقيقيّاً، وإنّما الشرط في الحقيقة هو إرادة الردّ والفسخ، وإنّما التعبير بالإقامة عنه من قبيل التعبير عن الشيء بما يدعو إليه؛ حيث إنّ المشتري لا يكون له داع إلى ردّ ما اشتراه إلّا عدم رغبة الناس إلى شراء ما اشتراه المتوقّف احرازه نوعاً على إقامته في السوق وعرضه على البيع وعدم شراء الناس له والجزاء، لقوله: «فإن إقامه» محذوف، وهو قوله: «فليس له الردّ»، وقوله: «فقد وجب» علّة لذاك الجزاء المحذوف أقيمت مقامه، يعني: إن عمل بذلك الذي أمرته به وأراد بعد ذلك ردّه بأن أقامه في السوق ولم يبع لعدم رغبة الناس فليس له ردّه؛ لأنّه قد وجب الشراء عليه قبل ذلك بالرّضا والاستيجاب.

ثمّ إنّ مفاد الرواية أنّه يعتبر في جواز تصرّف ذي الخيار في متعلّق

خياره بالبيع أمران:

أحدهما: إسقاط خياره، والآخر: الاشهاد عليه.

واعتبار الأوّل يدلّ على مذهب الشيخ ﷺ من توقّف الملك على انقضاء الخيار، فيعارض من هذه الجهة ما يدلّ على مذهب المشهور من حصوله بمجرّد العقد وعدم توقّفه على سقوط الخيار.

وأمّا اعتبار الثاني ـ وهو الإشهاد ـ فلم يقل به أحد، فيحمل على الاستحباب والرّجحان مقدّمة لسدّ باب النزاع والدّعوى؛ لأنّ المشتري إذا استوجبه على نفسه ولم يشهد عليه وحدث له داع إلى ردّه بأن أقامه في السوق ولم يبع لا يكون له مانع عن دعوىٰ بقاء الخيار الموجب لتسلّطه علىٰ الفسخ والرد، بخلاف ما إذا أشهد عليه، فإن اطّلاع الشهود على ذلك ربّما يمنعه عن دعوى ذلك، فتدبّر جيّداً.

قوله ﷺ : وممّا يؤيّد عدم إرادة الأصحاب. ٣٣/٢٢٦

أقول: يمكن المناقشة في ذلك بأنّه إنّما يؤيّده لو كان جهة حكمهم بكون التصرّف في المبيع فسخاً هو دليل كون التصرّف من المشتري إجازة؛ إذ لا يتمّ ذلك إلّا فيما إذا كان لأجل الدلالة على الرضا، وهو في حيّز إمكان المنع؛ لاحتمال أن يكون لأجل الملازمة الشرعيّة عندهم بين كونه من المشتري إجازة من باب التعبّد الصرف، أو لأجل الدلالة على الرضا، وبين كونه من البايع فسخاً كذلك، وعليه لا دلالة لذلك على ما رامه ﷺ، ولعلّه لأجل هذا الاحتمال عبّر بالتأييد، فتدبّر.

قوله: فاندفع ما يقال... إلى آخره. ٣٥/٢٢٦

أقول: قوله في ذيل العبارة: «بأنّ الأصحاب» متعلّق بقوله: «يقال»، والأولى لأجل التحفّظ عن خلوّ الصّلة عن الضمير العائد إلى الموصول أن يقول هنا: ما يقال به، ويقول فيما بعد: من أنّ الأصحاب، بدل بأنّ الأصحاب.

وعلى أيّ حال ظنّي أنّ هذا تفريع على ما يستفاد من كلامه السابق من جعلهم ـ سيما العلّامةرحمه الله في التذكرة ـ التصرّف من المشتري من أفراد الإجازة لا شيئاً آخر قبالها، يعني: من جعلهم التصرّف إجازة، اندفع ما يقال في تقريب كون التصرّف مسقطاً للخيار بأنّ الأصحاب يعدّونه في مقابل الإجازة؛ إذ لو كان لدلالته على الرضا لم يصحّ التقابل بينهما؛ لأنّه حينئذٍ من أفرادها ولا يصحّ التقابل بين الكلّي والفرد.

وجه الاندفاع: أنّ مرادهم من الإجازة المقابلة في كلامهم للتصرّف بقرينة جعلهم التصرّف إجازة هو الإجازة القوليّة، وعليه يصحّ التقابل بينهما مع كونه مسقطاً للدلالة على الرضا لا للتعبّد.

المناقشة في الاحتمال الرابع ٥: ١٠٣

١/٢٢٧ **قولهقدس سره: فهو وإن كان أظهر الاحتمالات.**

أقول: قد عرفت أنّه لا وجه له.

تعيّن الاحتمال الثالث ٥: ١٠٤

٥/٢٢٧ **قولهرحمه الله : وهذا هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه.**

أقول: نعم لو لم يكن في المسألة دليل مطلق لا ينصرف إلى ما يدلّ نوعاً على الرضا، لكنّه موجود، وهو ذيل رواية الصفّار لعدم الوجه إلى انصراف الحدث فيها إليه وكذا الأوجه، لتقييد إطلاقه برواية ابن رئاب المشتملة على قوله: «فذلك رضا منه»؛ إذ مع أنّه ليس من المقيّد الاصطلاحي قد انتفى هنا شرط التقييد وهو التنافي بين الدليلين ولو لأجل العلم بوحدة الحكم لاتحادهما في الإثبات، مع احتمال أن يكون كلّ من المطلق والمقيّد مسقطاً ولا مفهوم للعلّة حتّى يقيّده، فحينئذٍ ينبغي أن يقال بسقوطه بمطلق الحدث في خيار الحيوان.

وأمّا في غيره فبالحديث الدّالّ نوعاً على الرّضا لعدم الدليل عليه إلّا عموم التعليل في رواية ابن رئاب، وهو مختصّ بذاك النحو من الحدث بناء على المعنى الثالث الذي استظهره المصنّفقدس سره، وأمّا بناء على المعنى الذي

اخترناه وبنينا عليه، فلا تفاوت بين أقسام الخيار في سقوطه بمطلق الحدث، لكن بالمعنى الذي ذكرناه لا بمعنى التصرّف، كما لا تفاوت فيه بين أن يكون إحداث الحدث في البيع في مقام الاختبار والحفظ ومقابله وفي طريق الردّ وغيره.

الاستشهاد بكلمات الفقهاء عليه ٥: ١٠٤ـ١٠٧

قوله: ومثّل للتصرّف في مقام آخر. ٦/٢٢٧

أقول: لعلّ غرضه‌ من ذكر ذلك هو الاستدلال به على أنّ مراد المفيد‌ من الدلالة في عبارته المتقدّمة هو الدلالة النوعية؛ حيث إنّ المثال المذكور ليس له دلالة على الرّضا إلّا نوعاً.

ويمكن أن يكون غرضه هو الاستشهاد به مستقلّاً على إرادة المعنى الثالث.

وكيف كان، يمكن الخدشة في دلالة عبارته المتقدّمة عليه، أمّا على الثاني فواضح؛ لأنّ قوله يدلّ ظاهره في الدلالة الفعليّة لا النوعيّة، فيدلّ على إرادة المعنى الرابع.

وأمّا على الأوّل فلاحتمال أن يكون قوله‌: «بسقوط الخيار به» تعبّداً لأجل التنصيص به في روايتي ابن رئاب المتقدّمين لأجل صدق الحدث عليه، فلا يكون فيه شهادة على إرادته من الدلالة في عبارته المتقدّمة، فتأمّل.

ومن هنا يظهر الخدشة في الاستشهاد بعبارته الثانية مستقلّاً كما احتملناه.

وممّا ذكرنا يظهر الخدشة في دلالة عبارة الغنية وعبارة الحلبي، وأوّل فقرة من فقرات عبارة السرائر على إرادة المعنى الثالث، سيّما مع أنّه ليس في كلامهما ما يشهد بإرادتهما ذلك، كما في المقنعة على الاحتمال الثاني في وجه ذكر قوله: «ومثّل به».

قوله: وقال في المبسوط.

أقول: لعلّ وجه دلالة هذا الكلام على مرام المصنّف‏ﷺ اشتراط حكمه بعدم السقوط بما ذكره من التصرّفات بما إذا كان في طريق الردّ؛ معلّلاً بانتفاء المسقط وعدّ منه الرضا، فيدلّ بمفهوم الشرط على سقوطه به فيما إذا كان في غير طريق الردّ، وقضيّة ما ذكره في علل السقوط أن يكون هو فيه لأجل تحقّق الرّضا لانتفاء ما عداه بالفرض.

ومن المعلوم أنّ مراده من الرّضا: هو الرّضا الحقيقي المدلول عليه بالتصرّف لا التعبّدي، وإلّا لما كان وجه للتفرقة فيما ذكره من التصرّفات بين كونه في طريق الردّ وغير طريق الرد بتحقّق الرّضا في الثاني دون الأوّل.

ومن المعلوم أيضاً أنّ كون الرّضا الواقعي مدلولاً عليه هذه التصرّفات في غير طريق الردّ ليس بالدلالة الفعلية مطلقاً كي يصحّ إطلاق التصرّفات المذكورة وعدم تقييدها بصورة دلالتها عليه بالفعل، فيعلم من ذلك أنّ مراده الرّضا الواقعي المدلول عليه بالدلالة النوعيّة، وهو المطلوب فتدبّر.

١٠/٢٢٧ ـ ١١ **قوله في محكيّ عبارة السرائر: أو يتصرّف تصرّفاً.**

أقول: لا وجه لذكر هذه الفقرة بعد ذكر إحداث الحدث؛ لأنّ المراد من إحداث الحدث إن كان عبارة عن مطلق التصرّف فهذا من أفراده يستغنى عنه به، وإن كان عبارة عمّا اخترناه في معناه فكذلك؛ لأنّ التصرّف المنقص للقيمة لا يكون إلّا مع التغيير في العين فتأمّل، فيكون أيضاً من أفراده.

وكيف كان، ففي تقييد التصرّف بنقص القيمة أو وجود الأُجرة له، وكذا تقييد التدبير في آخر كلامه بعدم جواز الرّجوع لأجل النذر دلالة على أنّ التصرّف بمجرّده ليس بمسقط ولو فرض له دلالة على الرّضا نوعاً.

وبالجملة: ليس في كلامه هذا دلالة على المعنى الثالث، أمّا قوله: «يدلّ على الرّضا» فلظهوره في المعنى الرّابع، وأمّا بقيّة كلامه فلأنّه لو لم ندّع ظهورها في إرادة المعنى الأوّل فلا أقلّ من احتماله وتردّده بين المعاني

الأربعة، نعم لا بأس بالاستشهاد بقوله في موضع آخر: «إذا لم يتصرّف تصرّفاً يؤذن بالرّضا في العادة»، على تأمّل فيه أيضاً.

ثمّ الظاهر أنّ قوله: «أو يقبّل الجارية» بالجزم عطف على «يحدث» و «يتصرّف» لا بالنصب عطف على «يركب»؛ إذ ليس لها سيّما التدبير أُجرة فتدبّر.

قوله: امّا العلّامة فقد عرفت أنّه استدلّ. ١٢/٢٢٧

أقول: نعم كلماته التي نقلها هنا عن التذكرة والسرائر تدلّ على ما رامه المصنّف‌ﷺ لكن له‌ﷺ كلمات أُخر ظاهرة في غيره، كما نبّه عليه سيّدنا الأُستاذ العلّامة ـ أعلى الله مقامه ـ إذ جملة منها ظاهرة في أنّ مطلق التصرّف مسقط تعبداً، كقوله المتقدّم في رد بعض الشافعية: «لأنّ المسقط مطلق التصرّف»، وقوله المتقدّم أيضاً: «لو كان له على الدابة سرج»، وأظهر منه قوله المتقدّم أيضاً: «عندنا أنّ الاستخدام بل كلّ تصرّف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الرّدّ»؛ حيث إنّه لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده، والحال أنّه لا دلالة للاستخدام على الرّضا في الاوّل نوعاً، والظاهر عدم الفرق في ذلك بين خيار العيب وخيار الحيوان، وجملة منها ظاهرة في إرادة المعنى الرابع كقوله: «إنّ التصرّف دليل الرّضا»، وقوله: «إنّه[1] إجازة».

قوله: وقال المحقّق الكركي لو تصرّف ذو الخيار غير عالم. ١٦/٢٢٧

أقول: لم أجد هذه العبارة في جامع المقاصد في مظانّها، نعم ذكر في خيار الشرط ما يقرب ذلك قال‌ﷺ ـ في ذيل قول العلّامة: ويسقط بالتصرّف ـ ما هذا لفظه: ولو وقع التصرّف نسياناً، كما لو وطأ الجارية ظانّاً أنّها أُخرى ـ ففي السقوط نظر، وظاهر الرواية يقتضيه، ولم أظفر بكلام الأصحاب ولا يعدّ ركوب الدّابّة... إلى قوله: تصرّفاً. ثم قال: وبالأخير صرّح في التذكرة. ثمّ قال

---

(١) أي التصرّف. (المؤلف).

بلا فصل: وهل يعدّ حملها... إلى آخر ما نقله المصنّف، ثمّ قال متّصلاً به: وفي التذكرة الأقرب عدّه تصرّفاً.

أقول: الظاهر في الفرع الذي ذكره هو عدم السقوط للأصل لانصراف إطلاق الرواية، يعني صحيحة ابن رئاب الأُولى إلى غير هذه، ولا أقلّ من الشك في الإطلاق.

وكيف كان، ففي دلالة هذه العبارة التي نقلها هنا على ما رامه منع؛ لأنّ مورد الدلالة عليه إن كان قوله: «والتصرّف إنّما عدّ مسقطاً لدلالته على الرّضا» ففيه: أنّ الظاهر من الدلالة هو الدلالة الفعليّة كما مرّ غير مرّة، وهو المعنى الرابع.

وإن كان قوله: «ومن أنّه غير قاصد» ففيه: أنّه بظاهره لا ربط له بالمعنى الثالث؛ إذ مفاده أنّه لابدّ في إسقاط التصرّف للخيار من كونه بقصد الالتزام بالبيع وبداعي لزومه، وأنّ حال الفعل المسقط له كحال القول، فكما يعتبر في الإمضاء القولي قصد اللّزوم فكذلك الإمضاء الفعلي، لا فرق بينهما إلّا في أنّ الدلالة على ذاك القصد في الأوّل باللفظ وفي الثاني بالفعل.

ومرجع هذا الى المعنى الرابع إلّا أن يقال: إنّ مراده من القصد هنا هو الدلالة، وإنّما عبّر عنها به لأجل نحو اتّحاد بين الكاشف وبين المنكشف، فافهم، وذلك بقرينة قوله في الذيل: «لدلالته على الرضا»؛ إذ لو كان المراد منه نفس القصد لكان ينبغي تبديله إلى قوله: إذا قصد منه اللزوم والرّضا باللّزوم أو ما أشبه ذلك، يعني ومن أنّه ـ أي التصرّف في الفرض المذكور ـ لم يدلّ على قصد لزوم البيع والرضا به والتصرّف إلى آخره؛ لأنّ دلالة التصرّف على ذاك إنّما هو من جهة الملازمة الغالبيّة بينهما، ومن قبيل دلالة اللّازم الغالبي على الملزوم والفرع على الأصل؛ لأنّ التصرّف متفرّع على ذاك القصد، ولا ملازمة بينهما كذلك إلّا مع العلم والالتفات، بمعنى أنّه لو تصرّف مع الالتفات لدلّ على وجود قصد ورضا باللّزوم هناك، وإلّا فلو لم يعلم به فلا يدلّ عليه؛ إذ يحتمل

جزماً أنّه لو علم به لم يرضَ به فلم يفعل ما فعله من التصرّف، ومع هذا الاحتمال كيف يكون له دلالة عليه؟ فيعلم من ذلك أنّه في صورة العلم والالتفات يدلّ على ذاك القصد، وإذا ضممت بذلك أنّ دلالته عليه في هذه الصورة ليست بفعليّة بل نوعيّة اقتضائيّة لدلّ على إرادة المعنى الثالث.

هذا، ولكنّه كما ترى تكلّف.

وعلى أيّ حال: مقتضى جعل هذا الوجه في قبال إطلاق الخبر أنّه فهم من الخبر المعنى الأوّل كما اخترناه.

قوله: تصرّفاً. ١٨/٢٢٧

أقول: يعني تصرّفاً دالّاً على الرضا حتى يكون مسقطاً للخيار، وكذلك في العبارة التي بعد هذا.

قوله: ثم قال وهل يعدّ حملها. ١٩/٢٢٧

أقول: لا ينافي نفيه البعد عن عدم عدّ الحمل على الدّابّة للاختبار تصرّفاً هنا ما ذكره في سقوط خيار الحيوان بالتصرّف؛ لأنّه مبنيّ على ظاهر إطلاق الرواية الأُولى المتقدّمة لابن رئاب، فإنّه ذكرها دليلاً على حكم العلّامة بالسقوط بالتصرّف وإن لم يكن لازماً كالهبة قبل القبض والوصيّة.

قال: وعلى هذا ـ يعني على مقتضى الرواية ـ ركوب الدابّة وتحميلها والحلب والطحن تصرّف، ولو قصد بها الاختبار فقد استثناه من التصرّف المسقط، وليس ببعيد.

ظهور كلمات الفقهاء في المعنى الثالث ٥ : ١٠٧ـ١١٠

قوله: الظاهرة في المعنى الثالث. ٢٢/٢٢٧

أقول: قد عرفت الخدشة في دلالة أكثرها عليه وعلى تقدير التسليم فهو اجتهاد منهم ـ قدّس الله أسرارهم ـ وهو حجّة عليهم لا على من خالفهم في الفهم والاجتهاد.

قوله: ولكن يبقى الاشكال المتقدّم. ٢٣/٢٢٧

أقول: يعني يبقى الإشكال المتقدّم وارداً على هذا المعنى الثالث الظاهر فيه النصّ والفتوى، ومرجع هذا الإشكال إلى إشكال التنافي بين هذا الظهور وبين عدم دلالة التصرّفات المذكورة فيهما على الرّضا عرفاً؛ إذ قضيّة الأوّل عدم كون التصرّف في تلك الأمثلة موجباً للسقوط لعدم الدلالة فيها على الرضا، وقضيّة كونه مثالاً للتصرّف المسقط أن يكون الدلالة على الرضا معتبراً في التصرّف، ولازمه القول بإسقاطه من باب التعبّد وهو المعنى الأوّل.

والحاصل: أنّ الظاهر من النصّ والفتوى وإن كان إرادة المعنى الثالث لكن ينافيه أنّ أكثر الأمثلة في النصوص والفتاوى ليست فيها دلالة على الرّضا، فلا يكون من صغريات الكبرى المذكورة فيهما وهو التصرّف الدالّ على الرّضا بحيث لا يمكن الجمع بين كون الكبرى هو التصرّف الدالّ على الرّضا نوعاً الّذي استظهره من النصّ والفتوى، وبين كون هذه الأمثلة على ما هو الغالب فيها من وقوعها بلا التزام بالعقد والرّضا بلزومه صغرى لتلك الكبرىٰ.

٢٢٧/ ٢٤ ـ ٢٥ **قوله: ومنه يظهر وجه النظر.**

أقول: يعني من عدم دلالة أكثر الأمثلة المذكورة في النصّ والفتوى عرفاً على الرضا لوقوعها غالباً بلا التزام بلزوم العقد ونفوذه.

٢٢٧/ ٢٩ **قوله: وأمّا الاستشهاد لذلك.**

أقول: يعني للدّفع.

٢٢٧/ ٣١ **قوله: فساد الجمع.**

أقول: يعني الجمع بين ما دلّ على سقوط الخيار بمطلق التصرّف مثل الأخبار المتقدّم نقلها، وبين ما دلّ على خلافه مثل رواية عبدالله والخبر المصحّح بحمل الأُولى على صورة دلالة التصرّف على الرّضا باللّزوم، وحمل الثانية على صورة عدم دلالته عليه.

٢٢٧/ ٣٤ **قوله ﴿رحمه الله﴾ : لعلّه محمول على الاستحباب.**

أقول: بناء على المشهور من عدم توقّف الملك على انقضاء مدّة الخيار، وأمّا بناء على مذهب الشيخ في تلك المسألة فظاهره من وجوب الرّدّ للّبن يكون على طبق القاعدة.

نعم، بالنسبة إلى تعيين مقداره بثلاثة أمداد لابدّ من التصرّف فيه بالحمل على الغالب على الصلح القهريّ.

وفيه ما ترى من هذا يخدش في الاستدلال به على مذهب الشيخ قدس سره، وتمام الكلام في ذلك في محلّه إن شاء الله تعالىٰ.

قوله: لا يوجب ردّ الرواية، فتأمّل. ٣٥/٢٢٧

أقول: قيل: إنّه إشارة إلى أنّ هذا مُسلّم في فقرتين مُستقلّتين من الرواية لا في مثل ما نحن فيه من انفهام الحكمين من فقرة واحدة، سيّما إذا كان أحدهما الذي يأخذ به مدلولاً التزامياً مثل ردّ الشاة، والآخر الذي يترك العمل به مدلولاً مطابقياً مثل ردّ ثلاثة امداد، فإنّه من قبيل أخذ التابع وترك المتبوع، وهو غير جايز، وفيه تأمّل؛ لأنّ التّبعيّة في مرحلة الدلالة، ولا تفكيك بينهما في تلك المرحلة وإنّما يفكّك بينهما في مرحلة الحجيّة ولا تبعيّة بينهما في تلك المرحلة.

ويمكن أن يقال: انّه إشارة إلى دفع توهّم أنّ إثبات الخيار فيه ليس في موضوع التصرّف في الشاة بتوهّم أنّ الموجود فيه ليس إلّا شرب اللبن، وهو ليس تصرّفاً.

وحاصل الدّفع أنّ اللبن لا يوجد في الخارج إلّا بالحلب الذي لا ريب في كونه تصرّفاً، فيدلّ عليه شرب اللبن بنحو من الدلالة الالتزاميّة.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ هذا الخبر آبٍ عن الحمل على صورة عدم دلالة التصرّف نوعاً على الرضا؛ لأنّ الحلب يدلّ عليه نوعاً، فيكون مانعاً عن اختيار المعنى الثالث.

١/٢٢٨ **قوله: وبالجملة: فالجمع بين النصّ والفتوى الظاهرين.**

أقول: قد مرّ منع ظهور النصّ في ذلك، وامّا الجمع بين الفتاوى وإرجاعها إلى أمر واحد مع أنّه لا سبيل إليه فليس على عهدتنا، سيّما في مثل المقام ممّا كان منشأ الاختلاف فيها هو اختلاف الأنظار في مدرك الفتوى في الاستظهار وعدمه، وكيفيّة الجمع بين الأدلّة بعد فرض الدلالة والظهور.

ثمّ إنّ من ملاحظة ما علّقناه على قوله: «لكن يبقى الإشكال المتقدّم» أنّ هذا إجمال لذاك ، والإشكال الذي ذكره هنا عين الإشكال المذكور هناك، فما ذكره سيّدنا الأُستاذ‌ﷺ ليس في محلّه.

٢/٢٢٨ **قوله: في كثير من الفتاوىٰ.**

أقول: لا وجه لترك ذكر النصّ مع ذكره له في التفصيل الذي هذا الكلام إجمال له.

خيار الشرط

- القول في خيار الشرط
- اشتراط تعيين المدّة
- جواز الخيار للأجنبي واشتراط استئماره
- بيع الخيار
- عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع
- أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها

[خيار الشرط]

[● القول في خيار الشرط]

معنى خيار الشرط ٥: ١١١

قوله: ولا خلاف في صحّة هذا الشرط. ٤/٢٢٨

أقول: يمكن المناقشة في صحّته بعدم الدليل عليه في قبال الأصل المقتضي للعدم.

أمّا الأخبار العامّة المسوّغة للشرط فلاعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنّة في صحّته، وشرط الخيار مخالف لوجوب الوفاء بالعقد الثابت بالكتاب، ولوجوب البيع بعد الافتراق الثابت بالسنّة.

وأمّا الأخبار الخاصّة الواردة في بعض أفراد هذا الشرط ـ أعني: شرط الخيار للبايع بشرط ردّ الثمن ـ فلما يأتي فيما بعد من المناقشة في دلالتها عليه.

وأمّا الإجماع فلإمكان أن يكون مستندهم فيه الأخبار المذكورة، فتأمّل.

[● اشتراط تعيين المدّة]

يشترط تعيين المدّة دفعاً للغرر ٥: ١١٣ـ١١٤

قوله: ولعلّ هذا مراد بعض الأساطين من قوله: إنّ دائرة الغرر. ٢٢٨/١٥ـ١٦

أقول: قد مرّ منّا شرح هذه العبارة في مسألة بيع صاع من صبرة، فراجع.

قوله: ويشير إلى ما ذكرنا الأخبار الدالّة. ١٧/٢٢٨

أقول: حيث إنّ اعتبار معلوميّة الأجل في السلم فيها يدلّ على عدم العبرة بالمسامحة العرفيّة، وإلّا لما كان وجه لاعتبارها مع أنّ العرف يتسامحون فيه ولا يعتنون بالجهالة فيه مع قلّة الاختلاف.

١٩/٢٢٨ **قوله: وربّما يستدلّ على ذلك بأنّ اشتراط.**

أقول: نظره في ذلك إلى ما ذكره صاحب الجواهر‌ في شرح قول المحقّق‌، ولكن يجب أن يكون مدّة الخيار مدّة مضبوطة ولا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاجّ فإنّه قال متّصلاً به ما هذا لفظه: قولاً واحداً للغرر حتّى في الثمن؛ لأنّ له قسطاً منه فيدخل فيما نهى النبي‌، فاشتراطه مخالف للسنّة وما دلّ على وجوب اتّباعها من الكتاب. انتهىٰ.

أقول: الظاهر أنّ مراده أنّ جهالة المدّة في خيار الشرط غرر في الثمن في البيع المتضمّن لهذا الشرط؛ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فمن جهالة مدّته يلزم جهالة قسطه منه الموجب لجهالته فيلزم الغرر فيه، فيدخل ذاك البيع المشتمل على هذا الشرط المجهول في بيع الغرر الذي نهى عنه النبي‌، فاشتراط هذا الخيار المجهول مدّته بواسطة أنّه سبب للغرر في البيع ولو في ناحية الثمن مخالف للسنّة الدالّة على بطلان البيع الغرريّ، يعني بالسنّة نهي النبيّ‌ عن بيع الغرر، ومخالف لما دلّ على وجوب اتّباع السنّة من الكتاب، يعني به قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[1].

ويحتمل بعيداً غايته ـ بل لا مجال له بعد أدنى التأمّل كما تعرف وجهه ـ أن يكون مراده من الغرر في صدر العبارة هو نفس الشرط لأجل الجهالة في مدّته، فيدخل ذاك الشرط بنفسه في الغرر الذي نهى عنه النبيّ‌، ويكون مراده من النهي النبوي حينئذ ما روي عنه‌ بهذه العبارة: نهى النبيّ‌ عن الغرر، خالياً عن لفظة «البيع».

---

(١) الحشر: ٧.

كما أنّ مراده منه على الاحتمال الأوّل ما روي عنه صلى الله عليه وآله بهذا اللفظ: «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» مشتملاً على لفظة «البيع» فاشتراطه على هذا الاحتمال بنفسه مخالف للسنّة... إلى آخر عبارته المتقدّمة.

والوجه في بعد ذلك توقّفه على غمض العين عن اشتمال العبارة على قوله رحمه الله: «حتّى في الثمن؛ لأنّ له قسطاً»، وفرض خلوّها عنه؛ إذ مع لحاظه لا يبقى لهذا الاحتمال مجال كما لا يخفىٰ.

هذا ما يرجع إلى شرح مراده قدس سره، وأمّا ما أورد عليه المصنّف فحاصله: أنّه إن أراد الاحتمال الأوّل كما هو الظاهر بل المتعيّن لما عرفت الاشارة إليه، ففيه: أنّه لا يصحّ عليه تفريع كون الاشتراط مخالفاً للسنّة ونهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر على غرريّة البيع بواسطة هذا الشرط كما هو قضيّة قوله: فاشتراطه مخالف للسنّة.

وإن أراد الاحتمال الثاني الذي أشار إليه المصنّف قدس سره بقوله: اللهمّ إلى آخره، وقلنا: إنّه بعيد، ففيه: أنّه وإن كان حينئذٍ يصحّ التفريع عليه بما ذكر إلّا أنّه يرد عليه: أنّ العدول عن الاستدلال على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط بكون ذاك البيع غرراً مندرجاً تحت نهيه صلى الله عليه وآله عن الغرر ومصداقاً من مصاديقه في عرض الشرط الغرري لجهل المدّة إلى الاستدلال عليه بكون ذاك الشرط غرراً منهيّاً عنه مع عدم الحاجة إلى الواسطة على الأوّل بخلافه على الثاني كالأكل من القفا.

هذا، ويمكن لنا أن نختار الاحتمال الأوّل ونقول بأنّ الإشكال عليه بعدم صحّة التفريع إنّما يتمّ لو كان مراده من مخالفة اشتراط الخيار المجهول مدّة للسنة مخالفته لها بلحاظ نفسه، وهو قابل للمنع بل المراد منها بقرينة ملاحظة صدر عبارته: مخالفته لها بلحاظ كونه سبباً لمخالفة البيع لها.

ويمكن أن نختار الاحتمال الثاني بعد الاغماض عن بعده، ونقول بأنّ

الإشكال بمسألة أنّه كالأكل من القفا إنّما يتمّ لو كان هو قد استدلّ بذلك على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط لا على فساد الشرط، وهو ممنوع فإنّه كما عرفت من مورد كلامه أنّه استدلّ به على الثاني لا الأوّل، فتدبّر جيّداً.

٢٥/٢٢٨ **قوله: وفي محكيّ الخلاف وجود أخبار الفرقة.**

أقول: قال في الخلاف: مسألة من ابتاع شيئاً بشرط ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً بل أطلق كان له الخيار ثلاثة أيّام ولا خيار له بعد ذلك. وقال أبو حنيفة: إنّ البيع فاسد فإن أجازه في الثلاثة جاز عنده خاصّة، وإن لم يجز حتّى مضت الثلاثة بطل البيع. وقال أبو يوسف محمّد: له أن يجيز بعد الثلاثة. وقال مالك: إن لم يجعل للخيار وقتاً جاز وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك الساعة. وقال الحسن بن صالح بن حيّ: إذا لم يعيّن أجل الخيار أبداً، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. انتهىٰ.

لعلّ مراد أبي حنيفة: أنّ البيع المشروط بالخيار خالياً عن الأجل فاسد، إلّا أن يسقط الشرط والخيار وأجاز البيع في الثلاثة، فإن أسقطه وأجاز البيع فيها صحّ البيع عنده خاصّة، وإلّا حتّى مضت الثلاثة بطل العقد ولا سبيل إلى إسقاطه بعدها وتصحيح العقد.

ومراد أبي يوسف: أن الخيار في الفرض على تقدير صحّته غير محدود بالثلاثة أيّام، فيحمل على الدوام، ولكن البيع من جهة الشرط المذكور باطل إلّا إذا أسقطه وأجاز البيع أيّ وقت كان ولو بعد الثلاث.

ومراد مالك: أنّه يصحّ ويكون له الخيار على الفور العرفي لا الثلاثة أيّام ولا دائماً.

ومراد الحسن: أنّه يصحّ ويكون له الخيار أبداً.

٢٦/٢٢٨ **قوله: وأوّله بإرادة خيار الحيوان.**

أقول: هذا تأويل بعيد خالٍ عن الشاهد.

مناقشة القول المذكور ٥: ١١٧ـ١١٩

قوله رحمه الله : والتحديد بالثلاثة تعبّد شرعيّ لم يقصد المتعاقدان. ٢٢٨/٢٩ ـ ٣٠

أقول: حتّى يكون تخصّصاً وخارجاً عن موضوع الغرر؛ إذ المفروض أنّهما لم يقصد إلّا صرف ثبوت الخيار، فحينئذٍ إن ثبت هذا التحديد بالدليل كان الدليل مخصّصاً لعموم نفي الغرر في الشرط والبيع يجب العمل به في الجملة، والحكم بالخيار له ثلاثة أيّام، وأمّا إنّ التصرّف من الشارع هل هو في خصوص التحديد؟

وأمّا المحدود وهو الخيار فإنّما هو ثابت بواسطة الاشتراط لعموم وجوب العمل بالشرط أو فيهما معاً، وأنّ الشرع قد جعل له المجموع المركّب من ذات الخيار ومن تقيّده بالامتداد إلى الثلاثة، فيختلف الحال فيه باختلاف لسان الدليل، فإن كان بلسان من باع شيئاً وشرط الخيار ولم يذكر المدّة كان مدّة خياره ثلاثة أيّام، كان أصل الخيار ثابتاً بأدلّة الشروط وعموماتها، وقيده وهو التحديد بالثلاثة تعبّديّاً ثابتاً بذاك الدّليل الخاصّ نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة؛ حيث إنّ أصل الوصيّة فيها ثابت بعمومات أدلّة الوصيّة، والتحديد بحدّ خاصّ قد ثبت بدليل مخصوص.

وإن كان بلسان من باع شيئاً وشرط الخيار ولم يذكر مدّة كان له الخيار ثلاثة أيّام، يكون هذا الخيار الخاصّ أصله وقيده حكماً شرعياً ثبت بذاك الدليل الخاصّ في موضوع خاصّ وهو إهمال مدّة الخيار مع شرط نفسه، نظير ثبوته بدليل خاصّ في موضوع بيع الحيوان.

وممّا ذكرنا علم أنّ قوله: «أو يكون» عطف على قوله: «كان التّحديد»، واتّضح الفرق بين المتعاطفين، فسقط ما ذكره سيّدنا الأُستاذ رحمه الله من أنّ الأولى إسقاط الجملة المعطوفة لعدم الفرق بينها وبين ما عطفت عليه.

قوله: والحاصل أنّ الدعوى. ٢٢٨/٣١

أقول: يعني أنّ الدعوى والنزاع بين أرباب القولين في المسألة إنّما هو

تخصيص أدلّة نفي الغرر وعدمه، لا في تخصّصها وعدمه، كما هو قضيّة تعليل عدم البطلان باندفاع الغرر بتحديد الشرع، فلابدّ في المصير إليه من دليل معتبر، وهو منتفٍ لأنّ الانصاف ... إلى آخر العبارة.

٣٣/٢٢٨ **قوله: على اجتهاده في دلالة الأخبار.**

أقول: بتقريب أن يقال: إنّ مفاد قوله صلى الله عليه وآله «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام اشترط أو لم يشترط» هو حصر كون الخيار ثلاثة أيّام على الإطلاق ولو لم يشترطه في العقد ببيع الحيوان فيدل بمفهوم الحصر على أنّ كونه ثلاثة أيّام في بيع الحيوان ليس على وجه الإطلاق، بل هو مخصوص بصورة اشتراط الخيار، فيكون مفاد المفهوم انّ الخيار في بيع غير الحيوان إذا اشترطه فيه فهو ثلاثة أيام.

وهو كما ترى؛ إذ الظاهر من الاشتراط فيه اشتراط الثلاثة، يعني: أنّ الخيار في الحيوان ثلاثة أيام ولو لم يشترطها المتعاقدان، وأمّا في غير الحيوان فأمده تابع للاشتراط، فقد يكون ثلاثة أيّام وقد يكون أزيد أو أنقص، فليس له دلالة على حكم شرط الخيار مع ترك المدّة هل هو البطلان أو الصحّة؟ وعلى الثاني مقدار مدّة الخيار ثلاثة أيّام أو أقلّ أو أكثر.

والظاهر أنّ مراده من الدلالات الاجتهادية المستنبطة من الأخبار هو ما ذكره في توجيه كلام الشيخ قدس سره في الخلاف.

٣٤/٢٢٨ **قوله قدس سره: إذ نعلم إجمالاً.**

أقول: ليس في العبارة ما يرتبط به هذا التعليل، ولعلّ معلوله محذوف لاستفادته من سياق الكلام، أعني مثل قوله: وهو ـ أي الجابر ـ غير صالح لذلك؛ إذ نعلم إجمالاً... إلى آخره.

٣٥/٢٢٨ **قوله: ولا ريب أنّ المستند.**

أقول: الظاهر أنّ هذا إشكال آخر على التعويل على الإجماع المنقول

بالنسبة إلى إجماع القاضي وابن زهرة ترقّي عن إشكال الاستناد إلى الاجتهاد بالقياس إلى إجماعيهما، وحاصله: أنّ إجماعيهما مستنده إجماع السيّد والتقليد له.

قوله: وفي رواية. ١/٢٢٩

أقول: قيل وفي رواية: وجعل له بذلك خيار ثلاثة أيّام.

قوله: وفي دلالاته فضلاً عن سنده ما لا يخفىٰ. ٢/٢٢٩

أقول: أمّا الثاني فلأنّه عاميّ، وأمّا الأوّل فلأنّ مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثة أيّام لمن يخدع مطلقاً ولو لم يشترط الخيار أصلاً وكان المبيع غير حيوان، فهو أعمّ من المدّعى من صورة اشتراط الخيار مع ترك ذكر المدّة بالمرّة، ولا عامل به بهذا العموم، وحمله على صورة الاشتراط في بيع غير الحيوان ممّا لا قرينة عليه مع أنّه لا وجه للتعدّي عن من يخدع إلى غيره.

وبالجملة: بين المدّعى وبين مضمون الرواية عموم من وجه، فكيف يمكن أن يكون هو المستند فيه؟

هذا، مع قطع النظر عمّا في محكيّ التذكرة من أنّ كلمة «لا خلابة» في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيّام، وإلّا فعدم الدلالة في غاية الوضوح.

قوله: فالقول بالبطلان. ٣/٢٢٩

أقول: يعني بطلان العقد كما يرشد إليه قوله: «ثمّ إنّه ربّما يقال... إلى آخره».

[● جواز الخيار للأجنبي واشــتراط اســتئماره]

جعل الخيار للأجنبي ٥: ١٢٢-١٢٣

١١/٢٢٩-١٢ **قوله: وحكي عنه الإجماع في الأجنبيّ.**

أقول: قال ﷺ: وهل يجوز جعل الخيار للأجنبيّ؟ ذهب علماؤنا أجمع إلى جوازه وأنّه يصحّ البيع والشرط، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أصحّ القولين... إلى ان قال: وللشافعي قول: إنّه لا يصحّ ويبطل البيع والشرط معاً. انتهىٰ.

١٢/٢٢٩ **قوله: وقال لأنّ العبد بمنزلة الأجنبيّ.**

أقول: قاله مُتّصلاً بقوله: «صحّ البيع والشرط معاً عندنا، وهو أحد قولي الشافعي».

١٢/٢٢٩-١٣ **قوله: قدّم الفاسخ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز.**

أقول: إن كان معنى الخيار ملك فسخ العقد وتركه فلا بأس بما ذكره من إطلاق تقديم الفاسخ والحكم على انحلال العقد، حتّى في غير صورة تقدّمه على الإجازة، وحتّى في صورة كون متعلّق الخيار المجعول بالشرط للأجنبيّ المتعدّد هو مطلق العهد والالتزام الجامع بين عهدي المتعاقدين، كما قد يدّعى أنّه الظاهر من إطلاقه في جعله للأجنبيّ المتعدّد فضلاً عن صورة كونه خصوص التزام الفاسخ أو المجيز، مثل الخيار المجعول للمتعاقدين بأصل الشرع كخيار المجلس، كما قد يدّعى ظهوره في ذلك فيما إذا اشترطا الخيار للمتعاقدين.

وأمّا ان كان معناه ملك فسخ العقد وإجازته وإلزامه ـ بمعنى جعله لازماً لا ينحلّ كما هو قضيّة تعريفه بأنّه ملك إقرار العقد وإزالته؛ بناء على كون المراد من الإقرار هو الإلزام كما هو الظاهر على ما عرفته سابقاً ـ فلا يتمّ تقديم الفاسخ إلّا في الصورة الثانية؛ لأنّ نتيجة الإجازة حينئذٍ جعل العقد لازماً من

طرفه خاصّة، فلا ينافي جوازه من طرف الآخر، كما لو كان الخيار من أوّل الأمر مختصّاً به.

وأمّا في الصورة الأُولى فالحكم فيها كما لو وكّل جماعة في الخيار في نفوذ السابق لو كان هناك سبق ولحوق، وتساقطهما والرّجوع إلى أصالة بقاء الخيار إن لم يكن.

قوله: وعن الوسيلة. ١٣/٢٢٩

أقول: يعجبني أن أُفسّر عبارته وأُبيّن مراده ﷺ بطور مزج الشرح بالمتن، فأقول:

يعني: إذا كان قد اشترطا المتعاقدان الخيار الواحد لأنفسهما على نحو يكون «لهما» ذلك من حيث المجموع قبال الخيارين المجعول أحدهما لأحدهما والآخر «للآخر واجتمعا على» رأيٍ واحدٍ في أمر العقد من «فسخ أو إمضاء، نفذ» ذلك الفعل الذي اجتمعا عليه، «وإن لم يجتمعا» عليه بل اختلفا فيه بأن أجازه أحدهما وفسخه الآخر «بطل» ذلك الفعل الذي صدر منهما من الفسخ والإجازة مطلقاً سواء تقارنا أو سبق الإجازة على الفسخ أو كان بالعكس؛ وذلك لأنّه قضيّة اشتراطه لهما مقيّداً بالاجتماع كما هو مفروض كلامه على ما فسّرناه.

«وإن كان» قد اشترط خصوص المشتري «لغيرهما» الخيار لا بمعنى ملكه لفسخ العقد وتسلّطه عليه كما كان في المعطوف عليه، بل بمعنى اختيار ما يفعله المشتري في العقد ويورده عليه من أحد طرفي خيار بالمعنى المصطلح المقيّد بخياره، المدلول على اشتراطه لنفسه بالدلالة الالتزاميّة، أعني: الفسخ والإمضاء بأن قال: اشتريت هذا بشرط أن يكون لزيد الخيار في فسخي للعقد وإمضائي إيّاه؛ فان اختار لي الفسخ وعيّنه يكون لي ذلك، وإن اختار الإمضاء يكون لي ذلك، واتّفق أنّ ذاك الغير «رضى» بالبيع واختار بقاءه للمشتري «نفذ»

رضاه واختياره عليه، ويلزمه لزوم العقد، «وإن لم يرض» به بل رضى بالفسخ واختاره للمشتري «كان المبتاع» والمشتري «بالخيار بين الفسخ والإمضاء»؛ لأجل اشتراطه الخيار لنفسه مقيّداً بخيار الغير للفسخ، بمعنى اختياره، وقد اختار له الفسخ وعيّنه في الفرض.

ومن حال المشتري في الفرض يعلم الحال فيما لو كان شرط الخيار بالمعنى المصطلح لنفس الشارط مقيّداً بخيار الأجنبيّ بالمعنى المذكور من البائع أو منهما، والتعرّض للمبتاع إنّما هو من باب المثال.

هذا غاية ما تحصّل لي في شرح العبارة ولم اتصرّف فيها إلّا في موضعين:

أحدهما: حمل اشتراط الخيار لهما عليه مقيّداً بالإجتماع. والوجه في ذلك بعد تسليم كونه تصرّفاً لعدم ظهور إطلاق في اشتراطه لهما في صورة اشتراطه لكلّ واحد منهما بطور الاستقلال كما لا يخفى، إنّما هو لأجل ظهور رجوع ضمير «بطل» مثله في نفذ قبله وبعده إلى الفعل الصادر من المشروط لهما الخيار؛ إذ لو كان مراده صورة شرط الخيار لهما بالاستقلال لكان اللازم إرجاعه إلى العقد مطلقاً بناء على مختار المصنّف﷫ من إطلاق تقديم الفاسخ، أو مع تقييده بصورة تقدّم الفسخ على الإجازة من صور الاختلاف بناء على ما اخترناه من تقديم المقدّم في صورة تقدّم أحدهما على الآخر وتساقطهما معاً في صورة التقارن، وكلاهما خلاف الظاهر.

وثانيهما: الالتزام بالاستخدام في ضمير كان في قوله: «وإن كان لغيرهما» الراجع إلى الخيار في أوّل العبارة بإرادة الخيار منه بمعنى الاختيار وتعيين ما به يُعمِل المشتري خياره بالمعنى المصطلح من الفسخ والإمضاء، مع تخصيص المشترط لخيار الغير بذاك المعنى بالمشتري، وهو وإن كان خلاف الظاهر إلّا أنّه لا بأس به بقرينة قوله: «وإن لم يرضَ كان المبتاع

بالخيار... إلى آخره».

وعلى ما ذكرنا في شرح العبارة لا يرد عليها شيء ممّا أورده من تعرّض لها من المحشّين على المتن وغيرهم، ولا نطيل بذكره.

قوله رحمه الله في حكاية كلام الشهيد قدس سره في الدروس: ولو خولف أمكن اعتبار فعله... إلى آخره. ١٥/٢٢٩

أقول: توضيح مراده على ما يخطر بالبال: أنّ اشتراط الخيار المشترك بين الأجنبيّ وبين المتعاقدين أو أحدهما يكون على أنحاء ثلاثة:

إذ تارة يكون نتيجته ثبوت الخيار لكلّ واحد من المتعدّد بنحو الاستقلال.

وأُخرى تكون مفاده ثبوت خيار واحد لهما معاً، ومقيّداً بالاجتماع على الفسخ والإمضاء، وعلى هذا حملنا الفقرة الأُولى من عبارة الوسيلة.

وثالثة يكون نتيجته حدوث الخيار للشارط في ظرف اختبار الآخر له فسخ العقد، وهذا هو اشتراط الخيار بشرط مؤامرة الغير الذي يعنونه فيما بعد ذلك، وعلى هذا حملنا الفقرة الثانية منها.

ثمّ إنّ الضمير في قوله: «خولف» وفي «فعله» و«ذكره» راجع إلى الغير لا إلى الأحد.

والمراد من الإمكان هو الاحتمال، والمراد من الاعتبار هو الدخالة والاشتراط لا النفوذ، وقوله: «وإلّا لم يكن» بيان لوجه الاعتبار والدّخالة.

وأمّا وجه الإمكان والاحتمال فهو شيء آخر لم يذكره في العبارة، وهو احتمال أن يكون اشتراط الخيار المشترك بأحد النحوين الأخيرين، وحينئذٍ نقول في شرح العبارة مازجاً له بالمتن:

إنّه «لو خولف» ذاك الأجنبيّ بأن أجاز هو العقد أو فسخه وخالفه أحد المتعاقدين المشترك معه في الخيار أو كلاهما في أمر العقد «أمكن» واحتمل

«اعتبار» فعله أي الأجنبيّ ودخالته في نفوذ فعل ذاك الأحد المخالف معه، ولازمه بطلان فعل ذاك الأحد وعدم ترتّب الأثر عليه، فيبقى الخيار على حاله إلى أن يتوافقا في أمر العقد فسخاً كان أو إمضاء، وذلك لاحتمال أن يكون شرط الخيار للغير مع أحدهما أو معهما بأحد النحوين الأخيرين. وعلى هذا لابدّ من اعتبار فعله ودخالته في نفوذ فعل ذاك الأحد، «وإلّا» فلو لم يتعبر فيه بل نفذ بدون اتّحاده وتوافقه مع فعل الغير «لم يكن لذكره فائدة».

ويمكن أن يكون الاعتبار بمعنى النفوذ مع بقاء ما عداه على ما فسّرناه، يعني: لو خولف الأجنبيّ بأن أجاز العقد ولحقه الأحد وفسخه، أو بالعكس كما لعلّ الظاهر من تعبير «خولف» هو ما ذكرنا من صورة سبق الغير ولحوق الأحد لا العكس ولا صورة التقارن، أمكن اعتبار فعله ونفوذه، ولو كانت إجازة ولغويّة فعل الأحد ولو كان فسخاً لاحتمال أن يكون اشتراطه لهما بالنحو الأوّل، وعليه لو لم يعتبر ولم ينفذ فعله لكان ذكره وشرط الخيار لغواً لا فائدة فيه.

وكيف كان، فقول المصنّف: «أقول: لم يمضِ» شرح لقول الشهيد: «وإلّا لم يكن» ومقتضاه أنّه حمل قوله: «ولو خولف» على صورة فسخ الغير العقد وإجازة شريكه في الخيار إيّاه، لا الأعمّ منها ومن صورة العكس.

ووجهه على ما يستفاد من قوله: «والمفروض... إلى آخره» أنّه لا يمكن اعتبار فعله في صورة العكس، وهو الاجازة؛ إذ المفروض عدم مضيّ إجازته مع فسخ شريكه لما تقدّم في وجه تقديم الفسخ على الاجازة عند الاختلاف من أنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط الخيار من طرف المجيز خاصّة، فلا يمنع من تأثير الفسخ من الآخر.

وفيه: أنّ قضيّة ذلك هو الجرم باعتبار فعله كشريكه لا الإمكان، فتأمّل جيّداً.

جواز اشتراط استئمار الأجنبي ٥: ١٢٥

قوله: يجوز لهما اشتراط الاستيمار. ٢١/٢٢٩

أقول: الظاهر في معنى العبارة أنّه يجوز لهما أو لأحدهما اشتراط أن يكون لكلّ منهما أو لأحدهما على الآخر الاستيمار، بأن يشترط كلاهما أو أحدهما أن يستأمر ذاك الآخر المشروط عليه الاستيمار الأجنبيّ في أمر العقد، فبعد الاستئمار يأتمر بأمره ويعمل على طبق أمره بأن يأتمر بأمره إذا أمرَهُ ابتداءً فيما إذا أراد المستأمر ـ بالكسر ـ ثبوت فسخ العقد له.

ويدلّ هذا الاشتراط ـ أي اشتراط الاستيمار بالدلالة الالتزامية ـ على اشتراط الخيار وجواز فسخه للمشروط عليه الاستيمار عند أمره بالفسخ، فكون المستأمر ـ بالكسر ـ مشروطاً عليه الملازم لكون الآخر المشترط له مشروطاً له إنّما هو بلحاظ اشتراط الاستيمار المصرّح به في الكلام.

وأمّا بلحاظ الخيار الحادث بأمر الاجنبيّ له بالفسخ ـ بعد استيمار المدلول عليه بهذا الشرط بالدلالة الالتزاميّة ـ فالأمر بالعكس.

وعلى الأوّل ـ وهو صورة شرط الاستيمار ـ فإن فسخ ذاك الطرف الآخر للمعاملة المشروط عليه الاستيمار من دون استيمار لم ينفذ فسخه؛ لتوقّف نفوذه على ثبوت الخيار المنتفي لأجل انتفاء الاستيمار المتوقّف هو عليه وعلى الأمر بالفسخ بعده.

ولو استأمره، فان أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً؛ لما مرّ من انتفاء ما أُنيط به وهو أمره بالفسخ؛ إذ الغرض من الشرط ليس مجرّد الاستيمار، ولو سكت فضلاً عن الأمر بالإجازة، بل الغرض منه أن يحصّل أمره لأجل أن يكون له الالتزام بأمره والمشي على طبقه لو أراد، والمفروض أنّه لم يأمره بالفسخ حتى يكون له ذلك مع أنّه لو فرضنا أنّه كان الغرض منه ذلك ـ أي مجرّد الاستيمار ـ ولو لم يكن هناك أمر، أو كان ولكن كان على خلاف ما يريده المستأمر ـ بالكسر ـ لم يوجب ذلك أيضاً، ملك الفسخ وتسلّطه عليه؛ لأنّ

شرط الاستيمار لا دلالة له بإحدى الدلالات على ثبوت الخيار له بمجرّد الاستيمار، بل لابدّ في إفادته من التصريح بشرطه تحققه بمجرد الاستيمار، وهو خلف؛ إذ المفروض أنّه ليس هناك إلّا صرف شرط الاستيمار الذي مرّ عدم دلالته عليه وإن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر أنّه يحدث له بسبب أمره بالفسخ ملك الفسخ والتسلّط عليه حينئذٍ؛ إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه مطلقاً.

أمّا مع عدم رضا الآخر وهو شارط الاستيمار بالفسخ فواضح؛ إذ لو وجب فلابدّ أن يكون لأجل حقّ فسخ متعلّق بالعقد، إمّا للثالث الأجنبيّ المستأمر بالفتح، وإمّا لأحد المتعاقدين المشترط للاستيمار أو لكليهما، والأوّل وإن أراد الفسخ ولذا أمره به إلّا أنّه ليس له حقّ في فسخ العقد؛ إذ المفروض أنّ الثالث لا سلطنة له على الفسخ.

وأمّا المتعاقدان فعلى تقدير حقّ لهما أو لأحدهما ليس ممّا يجب إعماله بالفسخ، بل لهما أو لأحدهما ذلك على تقدير إرادته، والمفروض أنّهما لا يريدانه.

وأمّا مع طلب الآخر للفسخ فلأنّ وجوب الفسخ حينئذٍ ـ أي حين إذا طلب الآخر الفسخ على المستأمر بالكسر لو كان ـ فلابدّ أن يكون لأجل أمر راجع إلى حقّ لمشترط الاستيمار الذي هو صاحبه أي صاحب المستأمر ـ بالكسر ـ المشروط عليه الاستيمار قد حدث ذاك الحقّ له باشتراطه الاستيمار عليه، فإذا طلب حقّه منه كما هو المفروض يجب عليه أداؤه، ولكن ليس له حقّ على المشروط عليه الاستيمار وهو المستأمر بالكسر؛ وذلك للأصل مع عدم المقتضى له؛ لأنّه منحصر في اشتراط الاستيمار عليه وهو غير مقتضٍ لذلك، فإنّه إن اقتضى اشتراط الاستيمار ترتّب ثبوت ذلك الحقّ للمشترط على صاحبه المشترط عليه ـ وهو المستأمر بالكسر ـ عرفاً فمعناه

ومقتضاه بالآخرة سلطنة صاحبه أي صاحب المستامر ـ بالكسر ـ المشترط عليه، وهو نفس المشترط على الفسخ ولو عند عدم فسخ المستأمر ـ بالكسر ـ بعد أمر المستأمَر ـ بالفتح ـ له بالفسخ وطلبه منه لأجل خيار تخلّف الشرط، وهو الفسخ بعد الأمر.

فعلى هذا يرجع مفاد اشتراط الاستيمار إذا كان لكلّ منهما إلى شرط سلطنة فسخ العقد لكلّ منهما على صاحبه، ولو عند عدم فسخه بعد أمره به، والظاهر أنّه لا سلطنة للمشروط له على المشروط عليه في الفسخ ولو بعد عدم الإيتمار بأمر المستأمَر ـ بالفتح ـ بالفسخ، فيعلم من ذلك عدم وجوب الفسخ عليه بأمره به.

وكيف كان، فضمير «صاحبه» و «عليه» راجع إلى المستأمِر بالكسر، والمراد من الصاحب هنا هو مشترط الاستيمار، وضمير «صاحبه» في الموضع الثاني والثالث راجع إلى الصاحب في الموضع الأوّل، والمراد منه فيهما هو المستأمِر بالكسر، فلا تغفل.

[● بيع الخيار]

ما يدلّ عليه ٥: ١٢٧ـ١٢٨

قولهﷺ في موثّقة إسحاق: على أن تشترط. ٣٢/٢٢٩

أقول: ليس فيه دلالة على اشتراط الخيار للبائع بشرط ردّ الثمن بوجه، وإنّما ظاهره اشتراط البائع على المشتري أن يشترط له أن يردّ إليه المبيع مشروطاً بردّه للثمن، ولا دلالة له على جعل الخيار للبائع إلّا بالدلالة الالتزاميّة، وهي فرع الملازمة وهي منتفية؛ إذ لا ملازمة بين ردّ المشتري للمبيع بعد ردّ البائع للثمن وبين كونه لأجل فسخ البائع للعقد الملازم لثبوت الخيار له؛ لإمكان أن يكون ذلك لأجل البيع الجديد له بذاك الثمن، كما احتمله السيّد الأُستاذ في الحاشية بأن يكون معنى قوله: «تردّها»: تبيعها منّي ثانياً، أو

لأجل الانفساخ قهراً، أو لأجل فسخ المشتري، فيكون معناه: أن تـفسخ البـيع وتردّها.

ولا يخفى أنّ قوله: «تردّها» بمادته آبية عن إرادة المعنى الأوّل، فتأمّل وبهيئته عن إرادة الثاني، فتعيّن الثالث، ولا ربط له بخيار البائع وفسخه للـعقد عند ردّه الثمن.

فبهذا الاشتراط يجوز للمشتري فسخ العقد بعد ردّ الثـمن دون البـائع، فيكون الخيار وسلطنة الفسخ للمشتري، نعم ينتفع به البائع ولكنّه غير تسلّطه على الفسخ، نعم لو لم يفسخ المشتري بعد الردّ يكـون للـبايع الخـيار لأجـل تخلّف الشرط.

وهذا غير شرط الإقالة الذي جعله خامس الوجوه؛ لأنّه وإن لم يـجب الفسخ هنا أيضاً إلّا بعد مطالبة البائع إيّاه به، إلّا أنّـه لا يـجوز الإقـالة إلّا بـعد استقالة من البائع، بخلاف ما ذكرناه من الفسخ المشروط على المشتري، فإنّه يصحّ منه ولو لم يطالبه البائع.

وأيضاً الإقالة تحتاج إلى اللفظ بخلاف الفسخ، فانّه يكفي فيه الردّ.

وما ذكرناه فيهذا الخبر جارٍ في صحيح سعيد بن يسار، بل ظهوره في كون المشروط فسخ المشتري لا البائع أقوى من ذلك؛ لأنّه من بـاب الدلالة المطابقيّة؛ إذ الظاهر أنّ الشراء في المقامين فيه بمعناه المـصدري المـراد مـنه المعاملة، ومن المعلوم أنّ ردّه المشروط عين فسـخه لا بـمعنى المـفعول، أي المال المشترى وهو الأرض حتى يدلّ على شرط البائع فسخ المشترى على تقدير ردّ الثمن بالدلالة الالتزاميّة.

وأمّا قوله في رواية ابـن مـيسرة: «فشـرط أنّك إن أتـيتني» إلى قـوله: «فالدار دارك» فمن المحتمل قويّاً بل الظاهر أنّ المراد من اشتراط مـلك الدار للبائع بذاك الثمن الذي باعها: أنّ ردّه هو بطور شرط النتيجة، لا ثبوت الخيار

للبائع بأحد الوجوه المذكورة في المتن، فيدلّ على صحّة شرط النتيجة في مثل مورده.

وأمّا خبر أبي الجارود، فهو صريح في كون الخيار للمشتري إلّا بناء على كون البيع في قوله: «فالبيع لك» بمعنى الشراء، كما في الوافي، فهو كما ترى؛ لأنّه وإن كان من الأضداد إلّا أنّه لا ريب في كونه خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة.

فلا يصحّ الاستدلال بهذه الأخبار على جواز هذا النحو من خيار الشرط، وإنّما الدليل عليه من الأخبار هو عمومات أدلّة الشروط، وقد عرفت المناقشة في دلالتها عليه، وأنّ شرط الخيار من افراد ما استثنى فيها، فتدبّر.

ثمّ إنّ الظاهر من الثمن أو المال المشروط ردّه في هذه الأخبار هو صِرف قيمة المبيع وماليّته المعيّنة في المعاملة المقدّرة بقدر مخصوص والمحدودة بحدّ محدود فيما إذا كان الثمن شخصيّاً، فالملحوظ في الثمن المردود هو جهة الماليّة المعيّنة فقط بلا لحاظ الخصوصيّات، وإنّما تلاحظ هذه فيما إذا دلّ دليل على إرادة نفس الثمن بعينه وتشخّصه.

والدليل على ما ذكرنا مضافاً إلى أنّه المتبادر من الإطلاق، ولعلّه من جهة أنّ الثمن في اللغة بل العرف بمعنى البهاء والقيمة، فمعنى ردّ ثمن الشيء ردّ قيمته التي عيّنت له في المعاملة، ولو أبيت إلّا عن ظهوره فيه بماله من الخصوصيات في الثمن الشخصي والفرد المدفوع في الثمن الكلّي، فلابدّ من رفع اليد عنه وإرادة ما ذكرنا لأجل القرينة، وهو الاحتياج إلى صرف الثمن في مورد هذا النحو من الشرط.

ويمكن استفادة ما ذكرناه في المعنى المراد من الثمن من رواية معاويةبن ميسرة، بل والموثّقة، فإنّ ردّ الثمن وإتيانه في موردها إنّما هو في آخر ثلاث سنين كما يدلّ عليه قوله: «فإنّ هذا الرّجل قد أصاب في هذا المال ـ

يعني ربحاً فيه ـ في ثلاث سنين»؛ حيث لا يبقى الثمن الشخصيّ فيما هو الغالب من جعله من النقود في ثلاث سنين مع كون الداعي إلى اشتراط الردّ واسترجاع المبيع هو الحاجة إلى الثمن.

وإلى هذا ينظر المحقّقان: الأردبيلي والسبزواري‌ رحمهما الله في الاستدلال بالموثقة على عدم سقوط هذا الخيار للبائع بتصرّفه في الثمن. وأولى بذلك منها رواية ابن ميسرة، ولكن يتمّ هذا الاستدلال بهما منهما بناء على دلالتهما على ثبوت الخيار للبائع، وقد عرفت المناقشة فيها وأنّ مدلولهما وسائر الأخبار المتقدّمة شيء آخر غير ذلك.

فالأولى في الاستدلال على ذلك هو الأصل بعد عدم الدّليل عليه؛ لأنّ سقوط الخيار بالتصرّف تعبّد صِرف لم يثبت إلّا في التصرّف في المبيع في خيار الحيوان، على ما تقدّم الكلام فيه سابقاً.

وكيف كان، فقد تبيّن ممّا ذكرنا في رواية ابن ميسرة وجه ما نفي المصنّف معرفته فيما بعد من بعد استظهار صاحب الجواهر‌ رحمه الله في أحكام الخيار من تلك الرواية عدم جريان قاعدة كون التلف في زمن الخيار من غير ذي الخيار في الثمن واختصاصها بالمثمن.

وجه التّبيّن: أنّ الثمن لا يبقى إلى ثلاث سنين في الغالب في مورد هذا الشرط، وهو صورة الاحتياج كما أشرنا إليه بل يتلف، ومع ذلك قد حكم الإمام‌ عليه السلام بأنّ له شرطه، والمراد: أنّ الدار داره من باب الشرط ولأجله، فيدلّ على أنّ تلف الثّمن من البائع؛ إذ مع كونه من المشتري ـ كما هو قضيّة عموم القاعدة للثّمن ـ ينفسخ العقد فلا يبقى موضوع لأن ينتقل إليه الدار لأجل الاشتراط ولأجل ردّ الثمن، ولعمري إنّ هذا استظهار جيّد، فتدبّر جيداً.

٢/٢٣٠ **قوله في رواية سعيد بن يسار: ويكتب لنا رجل.**

أقول: يعني يكتب لنا ورقة قبالة على داره وأرضه بنحو تتضمّن أنّه باع

أرضه أو داره بذلك المال الّذي فيه الفضل والرّبح في العشرة اثنا عشر، والّذي أخذه منّا بعنوان الشراء وقبض الثمن.

[أُمور في توضيح بيع الخيار]

[الأوّل: وجوه ردّ الثمن]

أنحاء اشتراط ردّ الثمن في بيع الخيار ٥: ١٢٩

قوله‌ﷺ: **الأوّل: إنّ اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه.** ٥/٢٣٠

أقول: لا شبهة في أنّ المراد من الخيار في العنوان هو بمعناه الاصطلاحي، وهو ملك فسخ العقد مثله في ساير الخيارات، وعليه لا يتطرّق فيه الوجه الرابع والخامس؛ إذ لا خيار فيهما للبائع حتّى يقال باعتباره فيه، وإنّما اعتبر هو في الأوّل منهما في الانفساخ وفي الثاني منهما في إقالة المشتري، وإنّما ينحصر تصوير اعتباره فيه في الوجوه الثلاثة الأوَل؛ لأنّ اعتبار الردّ في خيار الفسخ إمّا أن يكون بطور الشرطيّة، وإمّا أن يكون بطور الآلّية للفسخ.

والثاني: هو الوجه الثالث، ومفاد الشرط عليه: أن يكون لي خيار في فسخ العقد وانشائه بنفس ردّ الثمن قبال انشائه بالقول وبفعل آخر غير الرّدّ.

وعلى الأوّل إن كان ما يعتبر هذا فيه هو نفس الخيار والتسلّط على الفسخ فهو الوجه الأوّل، وإن كان فسخ العقد فهو الوجه الثاني، والظاهر المتبادر من هذا الشرط هو أحد الوجهين الأوّلين لا بعينه إلّا مع دليل خارجيّ على تعيينه، فيرجع في ثبوت الخيار قبل الرّدّ إلى أصالة عدم ثبوته.

وكيف كان، فقد يناقش في الوجه الأوّل بجهالة مدّة الخيار فيه لأجل جهالة مبدأ الرّدّ، وسيأتي الجواب عنه في كلام المصنّف‌ﷺ.

صحّة الأنحاء المذكورة عدا الرابع ٥: ١٣١

قوله: **عدا الرّابع فإنّ فيه اشكالاً.** ١٦/٢٣٠

أقول: يعني نفي الإشكال فيما عداه عنده‌ﷺ، وإلّا فقد أشكل على الأوّل

أيضاً كما أشرنا إليه.

وكيف كان، فيمكن دفع الاشكال عن الرّابع بأنّه إن أُريد من الأسباب الشرعية المفروض توقّف المسبّبات عليها: الأسباب الخاصّة ـ أي ما قام دليل خاصّ على سببيّتها، كسببيّة الفسخ للإنفساخ وعقد البيع للملكيّة وعقد النكاح للزوجيّة، إلى غير ذلك ـ ففيه: أنّه بناء على هذا وإن كان تحقّق الانفساخ بلا إنشاء الفسخ قولاً وفعلاً مخالفاً للمشروع، إلّا أنّه يمكن منع المبنى. ودعوى أنّ المشروع هو توقّف المسبّب على مطلق السّبب الشرعيّ ولو دلّ على سببيّته دليل عامّ، وذلك كشرط الانفساخ بالرّدّ في ضمن العقد، فإنّه بنفس عموم دليل نفوذ الشرط سبب شرعيّ أيضاً.

وإن أُريد منها الأعمّ منها ومن الأسباب العامّة ـ أي ما دلّ على سببيّتها دليل عام ـ ففيه: أنّ كون المشروع هو توقّف المسبّبات على أسبابها الشرعيّة. وإن كان صحيحاً إلّا أنّ كون الانفساخ بدون إنشاء الفسخ مخالفاً للمشروع ممنوع؛ لأنّه حينئذٍ مسبّب قد وجد بسببه الشرعي.

لا يقال: لا دليل على كفاية الشرط في مرحلة السببيّة؛ لأنّ عموم «المؤمنون عند شروطهم» بعد تخصيصه بما لا يكون مخالفاً للسنّة لا يصلح لذلك؛ لكونه حينئذ من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

لأنّا نقول: إنّه يتمّ هذا لو لم يكن هناك أصل يحرز به انتفاء عنوان المخصّص، كاستصحاب عدم كون هذا الشرط ممّا لم يرد على خلاف السنّة، وإلّا فبالأصل المذكور يحكم بأنّ المورد باقٍ تحت العموم، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في باب الشروط إن شاء الله.

[الثاني: في الثمن المشروط ردّه]

١٨/٢٣٠ **قوله: فان لم يقبضه فله الخيار.**

أنحاء الثمن المشروط ردّه لفسخ البيع وحكم كلّ واحد منها: ١٣١ـ١٣٣

أقول: على هذا يكون الشرط في الخيار في الحقيقة ما يكون الرّدّ مقدّمة

لتحقّقه، وهو كون الثمن عند المشتري، فالخيار وجوداً وعدماً يكون دائراً مدار كونه عنده، فالأوّل، وعند البائع، فالثاني، وعلى الأوّل فقد يتّصل بالعقد كما إذا لم يقبضه أصلاً، وقد ينفصل كما إذا قبضه ثمّ ردّه.

وكيف كان، إن كان الغرض بيان صحّة اشتراط الخيار بذاك الشرط المقيّد بالرّدّ على تقدير القبض وأمّا على تقدير عدمه فلا، فلا إشكال فيه بعد عموم أدلّة الشروط إلّا أنّه يأبى عن إرادة ذلك قوله: «ويحتمل العدم».

وإن كان غرضه بيان أنّ المراد من اشتراط الردّ في الخيار في قول القائل بشرط ردّ الثمن هو ذلك، ففيه: أنّه في غاية البعد؛ إذ الظاهر في الأخبار وفي كلام الشارط هو شرطيّة الرّدّ بماله من المعنى، فلا خيار في صورة عدم القبض لعدم تحقّق الشرط وهو الرّدّ.

قوله: فإمّا أن يشترط ردّ عينه. ٢٠/٢٣٠

أقول: تتميماً للأقسام ينبغي أن يقول بعد هذا: وأمّا أن يشترط ردّ خصوص بدله فلا يكفي ردّ نفسه؛ لأنّه أمر ممكن قد يتعلّق به غرض عقلائيّ فلا ينبغي إهماله.

قوله: أو يشترط ما يعمّ بدله مع عدم التمكّن.

أقول: الأولى أن يقول: أو يشترط ردّ عليه أو بدله مع عدم التمكّن؛ إذ ليس هنا ما يعمّ البدل إلّا عنوان الثمن على الإطلاق، وهو عين القسم المقابل له في قوله: «وامّا أن يطلق».

قوله: على إشكال في الأخير.

أقول: يمكن نفي الإشكال فيه بأنّ اقتضاء الفسخ لردّ العين إنّما هو من قبيل اقتضاء المقتضي القابل للانفكاك عنه؛ لأجل فقدان شرط كالتمكّن أو وجود مانع كالتعذّر.

ومن المحتمل أن يكون اشتراط جواز ردّ البدل من جملة الموانع، ولو

تنزّلنا عن ذلك لأمكن أن نقول: إنّ غاية ما يترتّب على التعميم المذكور هو بطلان هذا الشرط المعلّق عليه الخيار لامكانه، ولا يلزم من بطلانه بطلان شرط الخيار كما لا يخفى، فبردّ البدل يحصل له الخيار، فإذا فسخ يجب عليه ردّ العين لعودها إلى ملك المالك الأوّل باقتضاء الفسخ ويستردّ البدل لعدم خروجه عن ملك الرّادّ، فتأمّل، فانّه يمكن أن يقال: إنّ الظاهر من اشتراط الخيار بردّ البدل هو إرادة ثبوت خيار فسخ مقيّداً بإفادته انتقال البدل إلى المشتري بنفس الفسخ، والمفروض بطلانه، ومعه يبطل الخيار أيضاً، وهو ظاهر.

فالأولى في رفع الاشكال هو ما ذكرناه أوّلاً، ومنه يظهر جواز اشتراط القيمة في المثلي، وكذا اشتراط ردّ المثل في القيمي.

٢٣/٢٣٠ **قوله: وفيه نظر.**

أقول: وجهه منع دلالة إطلاقه على سقوطه بإحدى الدلالات الثلاث.

قوله: فمقتضى ظاهر الشرط فيه ردّ العين.

أقول: فيه منع لما قدّمناه من أنّ الظاهر من الثمن في الأخبار، وكذا في كلام الشارط أيضاً ولو بقرينة مقام الاحتياج إلى الثمن المقتضى لاتلافه، هو محض القيمة من دون نظر إلى الخصوصيّة الشخصيّة، وإلى هذا ينظر إطلاق المحكيّ عن الدّروس من أنّ إطلاق الثّمن لا يحمل على العين، فلا داعي إلى تقييد كلامه الشامل بإطلاقه لصورة إطلاق الثمن مع كونه معيّناً بحمله على صورة كونه كليّاً؛ كي يكون معنى كلامه: أنّ إطلاق الثمن الكلّي وعدم تقييده بالفرد المدفوع منه لا يحمل على العين المدفوعة.

٢٦/٢٣٠ **قوله: وإن لم يكن في ذمّة البايع.**

أقول: لعلّ نظره في اختيار هذا التعبير على قوله: وإن كان في ذمّة المشتري، إلى التعميم لهذه الصورة وصورة عدم كونه في ذمّة واحد منهما، كما في الكلّي في المعيّن، فتدبّر.

قوله: ويدلّ عليه صريحاً بعض الأخبار. ٢٧/٢٣٠

أقول: مراده من البعض رواية ابن ميسرة وما قبلها، يعني: يدلّ ذلك البعض على ردّ ما يعمّ ردّ البدل في الجملة قبال ردّ خصوص العين صريحاً، ولو بملاحظة غلبة تلف الثّمن في موردهما من طول المدّة بين العقد وبين الرّدّ من الحاجة إلى الثمن الموجبة للإتلاف لرفع الحاجة؛ لأنّ هذا النحو من الاشتراط لا داعي إليه إلّا الاحتياج إلى الثمن، إلّا أنّ المتيقّن من هذا البعض ـ في مرحلة التعدّي عن العين والاكتفاء بردّ البدل في الحكم بثبوت الخيار به ـ هو صورة فقد العين لاحتمال ورود الإطلاق فيه مورد الغالب وهو صورة الفقد، فلا يعمّ صورة وجود عين الثّمن، فلا يكفي في الخيار في هذه الصورة ردّ البدل بل لابدّ من ردّ العين للأصل.

هذا، ولكن الظاهر ثبوت الخيار بردّ البدل في هذه الصورة أيضاً، لا لإطلاق تلك الأخبار الخاصّة بعد تسليم دلالتها على ثبوت الخيار للبائع بردّ الثمن، حتّى يناقش في اطلاقها بما تقدّم من ورودها مورد الغالب، بل لعمومات أدلّة الشروط بعد ضمّ أنّ المراد من الثمن المشروط ردّه في الخيار هو القيمة والماليّة المحدودة بحدّ خاصّ فيعمّ البدل أيضاً، فتدبّر.

[الثالث: في ردّ الثمن والفسخ]

هل يكفي مجرّد ردّ الثمن في الفسخ؟ ٥: ١٣٣ ـ ١٣٤

قوله؛ : بناء على ما تقدّم من أنّ. ٢٨/٢٣٠

أقول: يعني به قوله سابقاً: «والأظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني.

قوله: ولعلّ منشأ الظهور أنّ هذا القسم فرد من خيار الشرط. ٢٩/٢٣٠

أقول: نعم ولكن مجرّد ذلك لا يكفي فيما نسب إلى ظاهرهم بل لابدّ فيه من ضمّ كبرى مثل: قضيّة أنّه لا شيء من خيار الشرط يكفي فيه مجرّد الردّ في الفسخ؛ وهذا أمر محتاج إلى دليل وليس هو إلّا أنّ الرّدّ من حيث هو لا يدلّ

على الفسخ، وعليه لا يكون هذا شيئاً آخر وراء التعليل المذكور كما هو قضيّة توسيط كلمة «أيضاً».

وكيف كان، فقد قال المولى العلّامة الخراساني﵀ في ذيل هذه العبارة: لا ريب في أنّه لا يكفي مجرّد الردّ في الفسخ على الوجهين الأولين؛ لتأخّر نفوذ فسخه وسلطنته عليه عن الردّ بمرتبة أو مرتبتين، فكيف يصير فسخاً ولو علم أنّه قصده به؟ وكذا على الوجه الأخير ـ يعني به الخامس ـ لعدم سلطنته على الفسخ مطلقاً، كما لا ريب في حصول الفسخ أو الانفساخ على الوجهين الأخيرين.

ومن هنا ظهر أنّ عدم كفايته في الفسخ إنّما يكون لأجل عدم السلطنة على الفسخ ما لم يتحقّق الردّ، لا لأجل عدم دلالته عليه.

فانقدح بذلك ما في التعليل بعدم الدلالة وفيما أورده عليه بعد تحسينه مع عدم الدلالة بقوله «وامّا لو فرض الدلالة عرفاً» إلى قوله: «فلا وجه لعدم الكفاية حينئذٍ»؛ لما عرفت من أنّ الوجه فيه عدم السلطنة على الفسخ بعد لا عدم الدلالة، فلا ينافي اعترافهم بتحقّقه بما هو أخفى ذهابهم إلى عدم الكفاية كما لا يخفى. انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

ولقد أجاد فيما أفاد، فظهر أن الصواب أن يقال بدل قوله: «ولعلّ منشأ الظهور» وذلك لأنّه بناءً عليه لا خيار به في الفسخ قبل الرّد والردّ فيما لو اكتفى به إنّما يكتفى به في مورد يكون له الفسخ والسلطنة عليه لا فيما لم يكن له ذلك كما في الفرض.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنّف﵀ في بيان الدلالة بقوله: «بأن يفهم منه كونه» إلى قوله: «على وجه المعاطاة» فيه: أنّه حينئذٍ يكون معاملة مستقلّة لا فسخاً، فلا معنى لجعله بياناً للدلالة على الفسخ.

[الرابع: فيما يسقط به هذا الخيار]

مسقطات بيع الخيار ٥: ١٣٥

قوله: على الوجه الثاني. ٣٤/٢٣٠

أقول: وكذلك على الوجه الثالث ضرورة ثبوت الخيار المتوقّف عليه الإسقاط قبل الردّ بناء عليه؛ لأنّه على هذا قيد للفسخ مثله في الوجه الثاني لا للخيار.

قوله: بل وعلى الوجه الأوّل. ٢٣٠ / ٣٤ ـ ٣٥

أقول: نعم ولكن لا لما بنى عليه المصنّف‌ رحمه الله لعدم تماميّته؛ لأنّ المانع من إسقاطه ـ وهو انتفاء الخيار الذي لابدّ من وجوده في صدق مفهومه ـ موجود أيضاً قبل الرّدّ وبعد العقد؛ إذ المفروض في هذا توقّف الخيار عليه واشتراطه به، ومن المعلوم انتفاء المشروط عند فقدان شرطه، فلا معنى للاكتفاء بوجود السبب في صحّة إسقاط الحقّ الّذي لم يوجد شرطه، ولو سلّمنا كفايته في ذلك ففي كون العقد سبباً للخيار في المقام ومقتضياً له منع ظاهر كما لا يخفى، بل لأنّ الوجود الذي لابدّ منه في تحقّق مفهوم الاسقاط يكفي فيه الوجود المعلّق للخيار الثابت جعل الشارع له بعد الاشتراط بعموم الشرط، ولا يعتبر فيه الوجود المنجّز.

وهذا بخلاف خيار الحيوان والشرط قبل التفرّق بناء على حدوثهما بعده؛ لعدم وجودهما قبله ولو بطور المعلّق، فتأمّل تعرف، فلا يجوز إسقاطهما قبله كما ذكره في التذكرة لعدم إمكانه.

وهذا هو الفارق بينهما وبين المقام لا ما ذكره المصنّف‌ قدس سره؛ إذ بمجرّد القدرة على إثبات الخيار بواسطة القدرة على شرطه وهو الرّدّ لا يوجد الخيار كي يتعلّق به الإسقاط، فافهم.

وأمّا على الوجه الرابع والخامس، فلا معنى لإسقاط الخيار بعد الرّدّ فضلاً عمّا قبله؛ لعدم حدوث الخيار عليهما بعده أيضاً؛ ولذا قلنا سابقاً: إنّه

لا يصحّ جعلهما من وجوه اعتبار الرّدّ في هذا الخيار، نعم له قدرة على إيجاد سبب الانفساخ ووجوب الإقالة على المشتري، ولكنّه أمر تكوينيّ غير قابل للإسقاط.

وأمّا قدرته على اسقاط سببيّة الرّدّ لهما وتأثيره فيهما فمنفيّة بالأصل؛ لعدم ما يدلّ عليها؛ لأنّ قدرته على إحداثها بالشرط لا يلزم منها قدرته على إسقاطها.

ومن هذا يظهر عدم صحّة الإسقاط بعنوان حقّ الشرط وإن اختاره سيّدنا الأُستاذ؛ لأنّ مرجع حقّ الشرط هنا ليس إلّا القدرة على إيجاد السبب أو القدرة على رفع اليد عن السّببيّة، وقد عرفت حالهما، هذا مع أنّه ليس لنا دليل على أنّ كلّ حقّ الشرط يسقط بالإسقاط.

٣/٢٣١ قوله: ولو ظهر معيباً كفى.

أقول: نعم فيما إذا كان هناك ما يدلّ على التعميم للمعيب وإلّا فلا ولو مع الإطلاق؛ لانصرافه إلى الصحيح. نبّه على هذا شيخنا الأُستاذ في تعليقته على المتن.

هل يسقط هذا الخيار بالتصرّف في الثمن المعيّن؟ ٥ : ١٣٥

قوله: ويسقط أيضاً بالتصرّف مع اشتراط.

أقول: الأقوى عدم السقوط به للأصل مع عدم الدليل عليه لمنع ما ذكره من الإطلاق بالقياس إلى ما عدا خيار الحيوان، أوّلاً؛ لما مرّ سابقاً من أنّ سقوطه به تعبّد صرف، وتعدّي الأصحاب عن مورده ـ وهو خيار الحيوان إلى غيره ـ اجتهاد منهم وقع في غير محلّه، ومنعه بالقياس إلى الثمن ثانياً.

ثمّ لا يخفى أنّه بعد البناء على الإطلاق من الجهتين لا وجه لما يظهر من تقييده بقوله: «مع اشتراط» من عدم سقوطه بالتصرّف فيما انتقل إليه فيما إذا اشترط ردّ بدله أو حمل الإطلاق على العموم؛ إذ على تقدير السقوط به لا فرق فيه بين كون الانتقال إليه لأجل أنّه بشخصه وقع ثمناً في البيع، أو لأجل أنّه

طبّق عليه الثمن فيه؛ ولذا لا ينبغي الارتياب في سقوطه فيما اشترى حيواناً كليّاً ثمّ قبضه وتصرّف فيه بناء على ثبوت خيار الحيوان في الكلّي أيضاً.

ظاهر المحكي عن الأردبيلي والسبزواري عدم السقوط ٥ : ١٣٦

قوله: لأنّه شرّع لانتفاع البايع بالثمن. ٦/٢٣١

أقول: كان اللّازم أن يضيف إلى ذلك قوله: مع تمكّنه من استرجاع المبيع عند الردّ، كما لا يخفىٰ.

قوله: والمفروض في مورده.

أقول: لفرض الاحتياج إلى الثمن فيه الملازم عادة لتصرّف البائع المحتاج إلى الثمن فيه.

المحكي عن الطباطبائي ردّهما ٥: ١٣٦

قوله: على أنّه لا يتمّ. ٩/٢٣١

أقول: يعني القدرة على إيجاد سببه لا يتمّ فيما... إلى آخره.

قوله: لأنّ ذلك منه بعده. ٨/٢٣١

أقول: يعني لأنّ الخيار من البائع إنّما يحدث بعد الردّ لا قبله.

مناقشة الردّ المذكور ٥: ١٣٧

قوله: هو كون مجموع المدّة زمان الخيار. ١١/٢٣١

أقول: وإلّا فلو كان الخيار في خصوص ما بعد الردّ فلا يكون وجه لردّ قوله: «يتوقّف الملك على انقضاء مدّة الخيار بدلالة بعض الأخبار على كون الغلّة للمشتري»؛ لوضوح أنّ كونها له على هذا الفرض إنّما هو في غير زمان الخيار لا في زمان الخيار كي ينافي عدم الملكيّة في زمانه.

مناقشة المؤلّف لجميع ما تقدّم ٥ : ١٣٧ ـ ١٣٩

قوله: أمّا الأوّل فلأنّه لا مخصّص لدليل. ١٢/٢٣١

أقول فيه:

أوّلاً: أنّه ليس لدليل السقوط بالتصرّف عموم، واتّفاق الأصحاب على انسحابه في غير مورد النصّ دليل على فهمهم العموم لا على العموم، وفهمهم ليس حجّة علينا.

هذا مع إمكان منع كون مدركهم في سقوط خيار المجلس مثلاً بالتصرّف

هو النصّ الوارد في خيار الحيوان؛ لاحتمال أن يكون نظرهم في ذلك إلى الاجماع؛ إذ ليس في كلماتهم ما يدلّ عليه كما يدلّ عليه قول المصنّف في مقام توجيه قولهم بسقوط خيار المجلس بالتصرّف، ولعلّه لدلالة التعليل في بعض أخبار خيار الحيوان، وهو الوجه أيضاً في اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط، وإلّا لم يرد نصّ بالخصوص؛ فإنّه صريح في أنّ كلامهم في الحكم بسقوط غير خيار الحيوان عارٍ عن الاستناد إلى النصّ الوارد في خيار الحيوان، فلعلّ نظرهم في ذلك إلى شيء آخر عدا ذاك النصّ، فاجماعهم على السقوط به في غير مورده لا يدلّ على فهمهم العموم منه.

وثانياً: لو سلّمنا عمومه لغير مورده لتسليم انحصار مدرك اتّفاقهم على الانسحاب في النصّ المذكور، وقلنا بحجيّة فهمهم علينا، فلنا أن نمنع قيام الاتّفاق على الانسحاب إلى غير مورده مطلقاً حتّى المقام ممّا كان التصرّف فيه في الثمن، والإجماع على التعدّي إلى غير مورده في المثمن لا يلازم الإجماع عليه في الثمن.

١٣/٢٣١ **قوله: وأمّا بناء هذا العقد على التصرّف فهو من جهة أنّ الغالب.**

أقول: بل من جهة احتياج البائع إلى التصرّف في الثمن المدفوع إليه شخصياً كان أو فرداً من الكلّي؛ ولذا قلنا بحمل إطلاق الثمن المشروط ردّه في الخيار إلى إرادة القيمة مطلقاً حتّى في صورة كون الثمن شخصيّاً، وقضيّة ذاك الاحتياج هو تواطؤهما على عدم السقوط بالتصرّف في المقام ولو قلنا به في غير المقام؛ إذ سقوطه به هنا مستلزم لنقض الغرض كما لا يخفىٰ.

١٨/٢٣١ **قوله: والظاهر عدم الإشكال.**

أقول: هذا من الغرابة بمكان؛ إذ بعد فرض عدم ثبوت الخيار قبل الردّ كيف لا إشكال في الاسقاط والحال أنّ السقوط فرع الثبوت؟ وصرّح بأنّ المدار على الفعل لا على القوّة، وما اعترف به من وجه الإشكال فيما استدركه

بقوله: «نعم لو جعل الخيار والرّدّ في جزء معيّن من المدّة» من عدم تحقّق الخيار ومن تحقّق السبب بعينه، جارٍ في الفرض من عدم تعيين وقت الرّد من المدّة المضروبة، والفرق بينهما بأنّه قادر على إيجاد الخيار في كلّ زمان من حيث قدرته على إيجاد سببه في الفرض دونه غير فارق؛ لأنّ القدرة على إيجاده لا توجب وجوده بالضرورة، فالخيار حين الإسقاط منتفٍ في كلا الفرضين.

قوله: ولا دليل على تعيّنه. ١٩/٢٣١

أقول: يكفي دليلاً عليه أصالة عدم ثبوت الخيار إلى حين الرّد مع أنّه قضيّة تعليق الخيار على الرّدّ في قوله: «بشرط أن يكون له الخيار بشرط ردّ الثّمن» وظهور عبارة غير واحد في الوجه الثاني ـ مع أنّه لا يصلح دليلاً على بطلان ما ذهب إليه صاحب المصابيح من الوجه الأوّل ـ لعلّه من جهة ما قيل: انّهم ذهبوا إلى بطلان التعليق في الشرط مثل العقد، فأوّلوا ظهور كلام الشارط في تعليق شرط الخيار بإرادة ما عدا الوجه الأوّل؛ جمعاً بين بطلان التعليق في الشرط والإجماع والنصّ على صحّة شرط الخيار كذلك، فتدبّر.

قوله: وقد يؤخذ قيداً للفسخ. ٢٠/٢٣١

أقول: يعني وعلى هذا يثبت الخيار قبل الرّد، فلا وجه للحكم بعدم ثبوته قبله على الإطلاق.

وفيه: أنّه نعم ولكنّه قليل جدّاً، لأنّ عبارة الشارط إمّا قوله: «بشرط أن يكون لي الخيار بردّ الثمن» أو قوله: «بشرط أن يكون لي خيار الفسخ برد الثمن»، ولا إشكال في أنّ المقيّد بردّ الثمن في الأوّل هو الخيار فلا خيار قبله، وأمّا في الثاني فهو مردّد بين الخيار فلا يثبت قبله، وبين الفسخ فيثبت قبله، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيرجع بعد التعارض والتساقط إلى أصالة عدم ثبوت الخيار قبل الرّدّ، فإفادة كونه قيداً للفسخ دون الخيار لابدّ فيها من قرينة

تدلّ عليه، وهو في غاية الندرة، فإطلاقه الحكم بعدم الثبوت قبل الرّدّ لأجل وروده مورد الغالب لا بأس به.

٢٢/٢٣١ ـ ٢٣ **قوله: ففيه أنّها لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط.**

أقول: وذلك لما نبّه عليه الأُستاذ المولى الخراساني من أنّه لا وجه لقدمها إلّا الغرر، ولا غرر أصلاً فيما إذا كان منشأ الخيار في المدّة المعيّنة بيده بحيث يكون إحداثه وإنشاؤه في أيّ جزء منها شاء.

٢٥/٢٣١ ـ ٢٦ **قوله: فلعلّهم فهموا من مذهب الشيخ.**

أقول: مجرّد ذلك لا يكفي في ردّ مذهب الشيخ رحمه الله ببعض أخبار المسألة أعني به رواية إسحاق، بل لابدّ فيه مع ذلك من أحد أمرين: إمّا كون الخيار في مورده للبائع، أو قول الشيخ رحمه الله بتوقّف الملك على انقضاء الخيار مطلقاً، ولو كان مختصّاً بالمشتري؛ إذ لو كان الخيار فيه للمشتري ـ كما استظهرناه منه ومن ساير الأخبار المتقدّمة، وقال الشيخ قدس سره بعدم توقّفه على انقضاء الخيار المختصّ به كما لا يبعد على ما ستعرفه إن شاء الله تعالى ـ لا يصحّ ردّه به كما لا يخفى.

وأمّا اقتصار المصنّف في ذلك على مجرّد فهمهم ذلك فإنّما هو من جهة عدم الإشكال عنده وعندهم في كون الخيار في مورده ومورد ساير الأخبار للبايع، ولم أرَ من احتمل كونه للمشتري فضلاً عن استظهاره.

وبالجملة: فردّ الشيخ رحمه الله بهذه الرواية بناء على ما استظهرناه من كون الخيار للمشتري بردّ البايع للثّمن مبنيّ على تعميم الشيخ رحمه الله للخيار الذي يقول بتوقّف الملك على انقضائه للخيار المختصّ بالمشتري، وهو غير معلوم، وليكن هذا على ذكر منك ينفعك في تلك المسألة.

٢٦/٢٣١ **قوله قدس سره: حتّى المنفصل.**

أقول: فلا يتوقّف ردّ مذهبه على كون مجموع المدّة حتّى ما بين العقد

والرّد مدّة الخيار، بل يصحّ مع كون حدوث الخيار فيما بعد الرّد أيضاً، فلا يصير هذا الردّ منهم عليه منافياً لما ذكره الطباطبائي من حدوثه بعد الرّد.

[الخامس: في تلف المبيع والمشتري]

لو تلف المبيع كان من المشتري ٥ : ١٣٩ـ١٤٠

قوله: لو تلف المبيع كان من المشتري. ٢٧/٢٣١

أقول: هذا بناء على ما عنون به المسألة من كون الخيار بالرّدّ للبائع، وأمّا بناء على كونه للمشتري كما ذكرنا أنّه المستفاد من الأخبار المتقدّمة فتلفه من البائع بناءً على الوجه الثاني والثالث من وجوه اعتبار الرّدّ في الخيار؛ لقاعدة كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له، إلّا أنّها تخصّص بالأخبار الدالّة على كون تلف المبيع من المشتري.

ثمّ إنّ المراد من «ما بعد الردّ» هنا وفي قوله: «ونمائه أيضاً له مطلقاً» هو ما قبل الفسخ.

قوله: ويحتمل عدم الخيار بناء. ٢٨/٢٣١

أقول: على هذا المبنى وظهوره فيما ذكره من اعتبار بقاء المبيع في الخيار عدم الخيار مقطوع به لا محتمل، لكن المبنى ممنوع؛ إذ الظاهر من حال البائع هو ارتجاع المبيع لو بقي وبدله لو تلف، فتأمّل.

قوله: ثمّ إنّه لا تنافي بين شرطيّة البقاء وعدم جواز تفويت الشرط. ٢٩/٢٣١

أقول: قضيّة هذه العبارة أنّه لا يجوز للمشتري اتلاف المبيع، فينبغي له رحمه الله التعرّض لذلك ولوجهه قبل هذا تحقيقاً لكلا طرفي التنافي، ثمّ التعرّض لعدم التنافي، ومجرّد كون مورد هذا الخيار اشتراط أن يكون له ردّ الثمن وارتجاع المبيع لا دلالة له على اشتراط إبقائه عليه بإحدى الدلالات كي لا يجوز له الاتلاف لمخالفته لشرط البقاء، ولو قلنا بدلالته على اعتباره في الخيار واشتراطه به، ومجرّد كون غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله لا

يوجب وجوب الابقاء عليه شرعاً ما لم يكن هناك اشتراط ذلك عليه في متن العقد، وقد عرفت أنّ اشتراط الخيار بردّ الثمن لا دلالة له عليه.

ويمكن أن يكون حرمة اتلافه من جهة مزاحمة حقّ الغير وهو الخيار، ولكنّه لا يتمّ إلّا بناءً على كون الرّدّ قيداً للفسخ أو فسخاً فعليّاً مع البناء على أنّ متعلّق الخيار هو العين لا العقد، ولو سلّمنا الثاني في خيار الشرط في المقام، بل ولو في غير المقام فلا نسلّم الأوّل؛ إذ الظاهر كونه قيداً للخيار كما في الوجه الأوّل من الوجوه المتصوّرة في اعتبار الرّدّ في الخيار، وقد مرّ ذلك في السابق.

هذا مضافاً إلى أنّه خلاف ظاهر عبارة المصنّف؛ إذ الظاهر منها أنّ المراد من الشرط في قوله: «تفويت الشرط» هو شرط البقاء لا شرط الخيار.

وكيف كان، فلعلّ وجه التنافي هو توهّم أنّ وجوب الإبقاء على المشتري إنّما هو باقتضاء الخيار على ضرر المشتري لذلك؛ حيث إنّه يصحّ على هذا أن يقال: بأنّه ينافي شرطيّة البقاء للخيار، حيث إنّ قضيّة اقتضائه له عدم شرطيّته له؛ ضرورة أنّ المعلّق على شيء لا يقتضي وجود المعلّق عليه.

وأمّا وجه عدم التنافي فهو أنّ وجه عدم جواز الاتلاف أمر آخر غير اشتراط الخيار معلّقاً على البقاء وهو اشتراط الإبقاء الذي قلنا: إنّه لا دلالة لكلام مشترط الخيار بردّ الثمن عليه بوجه من الوجوه.

قوله: لأنّ غرض البائع.

أقول: الظاهر أنّ هذا علّة لقوله: «فلا يجوز»، وقد عرفت أنّ هذا بدون اشتراطه لا يوجب ذلك.

وأمّا وجه عدم المنافاة فهو ما أشرنا إليه في الحاشية السابقة ولم يذكره لوضوحه، ويمكن أن يكون بياناً لوجه عدم المنافاة، فتدبّر.

لو تلف الثمن فممّن يكون؟ ٥: ١٤٠ـ١٤١

٣٠/٢٣١ **قوله: فمقتضى ما سيجيء.**

أقول: هذا مبنيّ على كون الرّدّ قيداً للخيار أو الفسخ، وأمّا بناء على كونه

فسخاً فعليّاً أو انفساخاً، فكونه من المشتري لا إشكال فيه، ولا ربط له بقاعدة التلف، وبناءً على الإقالة يكون من البائع؛ إذ بناء عليها لا خيار له حتّى يكون تلفه من صاحبه الذي لا خيار له لأجل القاعدة ولو قلنا بعمومها للمقام.

ومن هنا يعلم الحال في صورة التلف قبل الرّد، وأنّ الكلام فيه مبنيّ على ما عدا كون الرّد انفساخاً أو شرطاً للإقالة؛ إذ بناء عليها لا خيار أصلاً لا متصلاً ولا منفصلاً.

قوله: واستظهره من رواية. ٣١/٢٣١

أقول: يعني استظهر ما يلزمه اختصاص القاعدة بالمبيع، وهو كون تلف الثمن على البائع مع كون الخيار له لا نفس الاختصاص ، فإنّه قال في أحكام الخيار من جواهره ـ بعد نقل الحاق الثمن بالمبيع عن البعض ـ ما هذا لفظه: وهو من غرائب الكلام؛ ضرورة كون النصّ والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن، بل ظاهر معاوية بن ميسرة من أخبار اشتراط الخيار بردّ الثمن ان تلف الثمن من البايع وأنّه ملكه وإن كان له الخيار.

قوله﵀: ولم أعرف وجه الاستظهار. ٣٢/٢٣١

أقول: قد بيّنا وجه الاستظهار عند التعرّض لبيان مدلول الأخبار المذكورة في صدر المسألة، فراجع .

قوله: إذ ليس فيها إلّا أنّ نماء الثمن للبائع.

أقول: هذا مبنيّ على أن يكون المراد من الرّجل في قول أبي الجارود: «فإنّ هذا الرّجل قد أصاب في هذا المال» يعني الرّبح: هو البائع، ومن المال: هو الثمن، وهو ممنوع؛ إذ الظاهر أنّ المراد من الأوّل هو المشتري، ومن الثاني المبيع، وذلك بقرينة قوله﵇: «أرأيت لو احترقت»؛ حيث إنّ الظاهر أنّه في مقام الاستشهاد لما حكم به سابقاً بقوله: «هو ماله» وهو لا يستقيم إلّا بناء على ما ذكرناه في بيان المراد من الرّجل والمال، وعليه ليس فيها إلّا كون تلف المبيع

من المشتري ونمائه له.

وكيف كان، فغرض المصنّفﷺ أنّه ليس في الرواية ما استظهره منها، وهو أنّ تلف الثمن من البائع، وأنّه ملكه وإن كان له الخيار، وإنّما الموجود فيها شيء آخر غير مربوط بما استظهره، وقد بيّنّا سابقاً كيفيّة ظهور الرواية فيما استظهره فيها، ووجه دلالتها عليه، وهو أنّ الإمام عليه السلام قد حكم فيها بكون الدار للبائع ورجوعها إليه بعد ردّ الثمن، والقيمة مع تلف عين الثمن غالباً كما هو قضيّة الاحتياج إليه المفروض في مورد الرواية من جهة الشرط ومن ناحيته، ولازمه كون تلف الثمن من البائع وفي ملكه؛ إذ لو كان من المشتري لزمه انفساخ المعاملة قبل التلف آناً ما وانتقال الدار إلى البائع قهراً، ومعه لا يبقى محلّ لأن يقال: إنّ الدار يكون للبائع لأجل الشرط ومن جهة الرّد للثّمن.

٣٣/٢٣١ **قوله: فلا حاجة لهما إلى تلك الرواية.**

أقول: نعم ولم يستند إليها فيهما ذاك البعض.

قوله: ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة.

أقول: يعني لا يكون مضمون الرواية في حدّ نفسها مخالفة لقاعدة التلف في زمن الخيار؛ لأنّ المخالفة فرع المنافاة، ولا منافاة بين قاعدة التلف وبين مضمون الرواية من كون تلف المبيع من المشتري، وكون نماء الثمن للبائع بناء على ما فهمه المصنّفﷺ، امّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فكذلك، ضرورة أنّه يمكن أن يكون النماء للبائع على القاعدة وتلفه من المشتري على خلاف القاعدة، نعم إنّما تخالف قاعدة التلف بلحاظ مضمونه الثاني كالاجماع على أنّ نماء الثمن للبائع المالك بضميمة قاعدة أنّ الخراج بالضمان؛ بناء على ما هو المعروف في معناها من أنّ منفعة الشيء في قبال ضمانه، وأنّ المنتفع به هو الضامن والضامن هو المنتفع به.

وممّا ذكرناه من أنّ الرواية بلحاظ مضمونها أنّ نماء الثمن للبائع مثل

الإجماع عليه يظهر أنّه لا وجه لتبديل الرواية الدالّة عليه على الإجماع عليه، بل كان اللّازم عليه أن يقول: وإنّما المخالف لها هي قاعدة أنّ الخراج بالضمان إذا انضمّت إلى الرواية والإجماع الدالين على كون نماء الثمن للمالك وهو البائع.

ثمّ إنّه لا سبيل إلى علاج هذه المخالفة بما ذكره سيّدنا الأُستاذ‏ من تقديم قاعدة التلف على قاعدة الخراج بدعوى حكومة الأُولى على الثانية، وعلى تقدير التنزّل عن ذلك فبدعوى أخصّيتها عنها؛ وذلك لعدم تماميتها.

أمّا الأُولى فلأنّها مبنيّة على كون مفاد قاعدة الخراج أنّ الضمان على المالك؛ إذ على هذا يكون مفاد قاعدة التلف بناء على الانفتاح قبل التلف آناً ما ليكون التلف في ملك المالك كما هو المعروف على طبق قاعدة الخراج.

ولكن فيه منع المبنى، وأنّ معنى القاعدة صرف إثبات الملازمة بين الخراج والضمان، وأنّ الضامن هو المنتفع وبالعكس، ولا تعرّض فيها إلى تعيين الضامن، وأنّه المالك، وإنّما يطلب ذلك من دليل آخر، فحينئذٍ يكون مفاد القاعدة بضمّ الرواية والإجماع على أنّ نماء الثمن للبايع أنّ ضمان الثمن على البائع، وهو منافٍ لقاعدة التلف لاقتضائها كونه على المشتري، فأين الحكومة؟

وأمّا الثانية فلأنّه تنافي بين قاعدة الخراج مجرّدة عن ملاحظة الإجماع والرواية وبين قاعدة التلف؛ كي يلاحظ النسبة بينهما بضميمة الإجماع والرواية، وإن شئت قلت: إنّ كلّ واحد من قاعدة التلف وقاعدة الخراج والإجماع والرواية على أنّ نماء الثمن للبائع بمجرّده لا ينافي الآخر، وإنّما ينافي الأُولى مع الأخيرين بملاحظة ضمّ قاعدة الخراج إلى كلّ واحد من طرفي المنافاة؛ إذ قضيّة قاعدة التلف بضميمة قاعدة الخراج أنّ الخراج من الثمن للمشتري؛ لأنّه الضامن، وقضيّة الإجماع والرواية أنّ الضامن هو البائع؛ لأنّ الخراج له، فيقع التعارض بينهما، والنسبة بينهما التباين، فبعد التساقط

يحكم بكون التلف من البائع.

ولكن يشكل ذلك بأنّ لازم هذا سقوط قاعدة التلف بالمرّة؛ لجريان هذه المعارضة بعينها في صورة تلف المبيع في زمن الخيار بين القاعدة وبين ما دلّ على كون نماء المبيع للمشتري.

فالتحقيق في رفع المخالفة والمعارضة أن يقال: إنّها مبنيّة على ضمّ قاعدة الخراج إلى كلا طرفي المعارضة مع كون معناها هو ما أشرنا إليه، وهو مبنيّ على كون الخراج فيها بمعنى النفع، وهو ممنوع بل هو بمعنى الغرامة والباء للسببيّة. يعني: أنّ غرامة الإنسان لشيء بسبب ضمانه ومتولّد منه، فكلّ من يضمن شيئاً فلابدّ له من خسارته.

وبالجملة: معنى الخراج ما يخرج من الإنسان ويؤخذ منه ما لا يخرج من الشيء ويحصل منه من منافعه.

وبعبارة أُخرىٰ: ما أُضيف إليه الخراج والضمان الذي حذف وعوّض عنه بالألف واللّام في الأوّل هو الفاعل وهو الإنسان، وفي الثاني هو المفعول وهو الشيء، لا أنّه المفعول في الأوّل والفاعل في الثاني، وقد تقدّم بعض الكلام في ذلك في ذيل الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد فراجع.

وعلى هذا فالقاعدة أجنبيّة عن مسألة النّماء، فيكون ضمّها إلى طرفي المعارضة من ضمّ الحجر إلى الإنسان، وقد عرفت أنّهما بمجرّدهما لا تعارض بينهما.

هذا كلّه بناء على عدم دلالة الرواية على كون تلف الثمن من البائع، وإلّا ـ كما استظهره صاحب الجواهرﷺ على ما أشرنا إلى وجهه ـ فلا ريب في مخالفة الرواية مع القاعدة بناء على شمولها للثمن، وسيأتي تحقيق الكلام فيه في محلّه إن شاء الله تعالىٰ، فيقدّم على القاعدة لكونها أخصّ منه فتدبّر جيّداً، كما أنّها تقدّم عليها في تلف المبيع لأجل ذلك بناء على ما استظهرناه منها من

كون الخيار للمشتري.

قوله: وفيه مع ما عرفت من منع المبنى. ١/٢٣٢

أقول: يعني بالموصول ما ذكره في ردّ الطباطبائي بقوله: «أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطية» وفيه ما لا يخفى؛ لأنّه إن أراد منه منع المبنى بطور الكليّة، ففيه ـ مع كونه جزافاً جدّاً ـ: أنّه لم يتقدّم منع المنع كذلك، وأنّ المتقدّم منه إمكان ثبوت الخيار قبل الرّدّ وإمكانه بعده، بل قد عرفت منّا أنّ الظاهر هو الثاني.

وإن أراد منه منعه في الجملة لا بالجملة، ففيه: أنّه لا يجدي في ردّ كونه من البائع على تقدير عدم الثبوت قبل الرّدّ.

قوله: منع البناء.

أقول: يعني منع توقّف كون التلف من غير ذي الخيار على ثبوت الخيار الفعلي وابتنائه عليه، بل يكفي فيه الخيار الشأني، فمعنى القاعدة أنّ التلف في زمن الخيار الفعلي أو الشأني ممّن لا خيار له كذلك؛ وذلك لأنّ المقتضى لضمان من لا خيار له مال صاحبه هو صرف تزلزل البيع، بمعنى كونه في معرض الارتفاع بالخيار سواء كان هذا الخيار في زمان منفصل عن العقد أو متّصل به، لا بمعنى الجواز قبال اللزوم؛ ضرورة لزومه قبل مجيء زمن الخيار فيما إذا انفصل عن العقد، وهذا المعنى ـ أي معرضيّة العقد لأن يرتفع بالخيار ـ موجود قبل الرّد على المبنى المذكور؛ ضرورة تسلّطه على الردّ الموجب للتسلّط على الفسخ كما يقتضيه أخبار... إلى آخره، فالمراد من الدليل في عبارة المتن: هو المقتضى، ومن التزلزل: هو المعرضيّة له، فلا تغفل، وسيأتي تحقيق المسألة في محلّها إن شاء الله تعالىٰ.

قوله رحمه الله: فالظاهر بقاء الخيار. ٢/٢٣٢

أقول: فيما لو كان الثمن المشروط ردّه ممّا يعمّ البدل بوجه من الوجوه

المتقدّمة في المتن، وإلّا فلا ريب في ارتفاع الخيار.

[السادس: في ردّ الثمن على نفس المشتري]

٣/٢٣٢ **قوله: مع التصريح بذلك في العقد.**

ردّ الثمن إلى الوكيل أو الولي مع التصريح به ٥: ١٤١ـ١٤٢

أقول: في المسألة صور ثلاث:

إحداها: صورة التصريح بالتعميم، ولا إشكال فيها كما ذكره في القدرة على الفسخ بالرّدّ إلى غير المشتري ممّن يكون مندرجاً في تعميمه لا مطلقاً، ولولا يعمّه لفظه.

وثانيتها: ما ذكره بقوله: «وإن كان المشروط هو ردّه إلى المشتري مع عدم التصريح ببدله»، والمراد منها بقرينة قوله فيما بعد: «وكيف كان فالأقوى فيما لم يصرّح باشتراط الرّدّ... إلى خصوص المشتري»: هو ترك التصريح بكلا الطرفين: التخصيص والتعميم، وفي حصول الشرط فيها بالرّد إلى الحاكم في حال غيبة المشتري أو جنونه وعدمه قولان، اختار الثاني سيّد المناهل، ولعلّه لأنّه قضيّة ظهور الرّدّ إلى المشتري في اعتبار الخصوصيّة، واختار الأوّل المحقّق القمّي، وتبعه المصنّف وعلّله بما حاصله: أنّ مقتضى اللّفظ وإن كان هو الاختصاص فلا يجوز الرّد إلى غيره إلّا إذا أذن فيه بعد العقد، إلّا أنّ الظاهر من إطلاق الرّدّ بعد ملاحظة أنّ الغرض منه حصوله عند المشتري بماله سلطنة على أخذه وتحوّله عن ذمّة البائع هو إلغاء الخصوصية وإرادة التعميم؛ لأنّ سعة الغرض يكون قرينة عليه، فيكون كالتصريح بالتعميم، ولا بأس بما ذكره إن كان الغرض المذكور من حيث الظهور في العموم بمرتبة توجب ظهور اللفظ في العموم، ولكنّه محلّ تأمّل وإشكال، وما استشهد به من كفاية الرّدّ إلى وارث المشتري مصادرة، فيجب الأخذ بالقدر المتيقّن.

وثالثتها: صورة التصريح بخصوصيّة المشتري، والحكم فيها عدم كفاية الرّدّ إلى غيره أخذاً بقضيّة التقييد بالخصوصيّة إلّا فيما إذا رخّصه بعد العقد في

الرّدّ إلى الغير خصوصاً أو عموماً، فحينئذٍ يكفي الرّدّ إلى ذاك الغير في الفسخ؛ إذ الظاهر أنّ أخذ الخصوصيّة في المردود إليه إنّما هو بطور تعدّد المطلق، فهي حقّ للمشتري حدث بالشرط، فله رفع اليد عنه أو استيفاؤه بمن يقيمه مقامه.

وهنا صورة أُخرى وهي صورة اشتراطه الردّ إلى غير المشتري مع التصريح بخصوصه، فلا يكفي إلّا الردّ إليه، ولا بأس باشتراطه فيما لو كان فيه غرض عقلائيّ لعموم أدلّة الشروط.

إذا كان المشروط الردّ إلى المشتري فامتنع ردّه إليه ٥: ١٤٢ـ١٤٣

قوله: وذكرهم لعدم اعتبار. ٩/٢٣٢

أقول: هذا دفع لتوهّم ظهور جواز الفسخ بجعله أمانة عند البائع عندهم من ذكرهم... إلى آخره، وتقريب الدفع واضح.

قوله: ولا تنافي بينه وبين اعتبار. ١٠/٢٣٢

أقول: بعبارة أُخرى لا تلازم بين عدم اعتبار حضوره في أصل الفسخ وبين عدم اعتباره في تحقّق الرّدّ الموقوف عليه الفسخ أو الخيار.

قوله: ولكن الأصحاب لم ينكروا. ١٣/٢٣٢

أقول: فيما يرتبط به هذا الاستدراك مع ملاحظة قوله خصوصاً خفاء نعم لولا هذه اللفظة، ولعلّه الصواب، ووجوده من غلط النسخة، فالظاهر أنّه مربوط بقوله: «نعم لو قلنا».

لو لم يصرّح باشتراط الردّ إلى المشتري قام وليه مقامه ٥: ١٤٣ـ١٤٤

قوله: وليس لأجل إرثه. ١٥/٢٣٢

أقول: يعني ليس الاكتفاء بردّ وارث البائع في الخيار وصحّة فسخه وعدم الحاجة فيهما إلى ردّ نفس البائع لأجل إرثه للخيار من البائع؛ لأنّه فرع ثبوت الخيار للبايع حين موته قبل ردّه وهو فرع عدم مدخليّة خصوص البائع في الردّ؛ إذ مع مدخليّته فيه لا يمكن بعد موته تحقّق الشرط المعلّق عليه الخيار، وهو ردّ نفس البائع، فلا يمكن تحقّق الخيار له قبل موته حتّى يكون لوارثه بعد موته، بل لأجل أنّ الوارث بنفسه مثل البايع قد جعل له الخيار؛ لأنّ

المراد من البائع المجعول له الخيار المشروط بالرّدّ هو البائع بما هو مالك المبيع لولا البيع، وهو يعمّ للبائع والوارث، غاية الأمر أنّ انطباقه على الثاني في طول انطباقه على الأوّل، ولتكن على ذكر من ذلك تنتفع به في الفرع الذي ذكره في آخر مسألة كيفيّة إرث الخيار.

قوله: وكذا لو ردّ وارث البائع.

أقول: صلاحية الغرض لصرف ظهور لفظ يعبّر به عن البائع في إرادة خصوصه إلى إرادة العموم لا تلازم صلاحيّته له في طرف المشتري؛ لإمكان التفاوت بين الغرضين في مرتبة الظهور.

١٦/٢٣٢ **قوله: وكذا الكلام في وليّه.**

أقول: الظاهر أنّ الضمير راجع إلى البائع، يعني: أنّ الكلام في وليّ البائع كالكلام في وارثه، فكما أنّ خيار وارث البائع إنّما يحدث بالردّ من الوارث، ويتفرّع عليه، كذلك خيار وليّ البائع إنّما يتحقّق بردّ ولي البائع ويتفرّع عليه، ويحتمل رجوع الضمير إلى المشتري، أي الكلام في الرّدّ إلى وليّ المشتري كالكلام في الردّ إلى وارث المشتري، ولعلّه المناسب لقوله : «ودعوى أنّ الحاكم إلى آخره».

١٨/٢٣٢ **قوله ﷺ: بل البائع حيث وجد.**

أقول: بمجرّد ذلك لا يصحّ له الفسخ بل لابدّ من وجدانه من هو منصوب لقبول الثمن من قبل البائع، والحاكم ليس كذلك؛ لأنّه منصوب لحفظ مال الغائب، والثمن بعد مال البايع.

١٩/٢٣٢ **قوله: متوقّفة على المصلحة.**

أقول: وقد مرّ أنّه قد لا يكون مصلحة للغائب وشبهه.

١٩/٢٣٢ ـ ٢٠ **قوله: بل المعتبر تمكين المشتري أو وليّه.**

أقول: إن أُريد من الوليّ الوليّ في قبول الثمن أو التمكين من أخذه، فنعم

يكفـي تمكينه أيضاً إلّا إنّ الحاكم ليس له ولاية على المشتري الغائب في ذلك، وإن أُريد منه الوليّ على حفظ مال الغائب فالحاكم وإن كان وليّه إلّا أنّه لا يكفي تمكينه؛ إذ لا ولاية له عليه فيه بل مقتضى اليد ضمانه، ومن هنا يظهر الحال في الردّ إلى عدول المؤمنين.

لو اشترى الأب للطفل أو الحاكم للصغير بخيار البائع ٥: ١٤٤ـ١٤٥

قوله: فهل يصحّ له الفسخ. ٢١/٢٣٢

أقول: يعني فيما إذا اشترط ردّ الثمن إلى الأب ولم يصرّح بالتعميم للجدّ ولا بالتخصيص بالأب.

قوله: وجوه.

أقول: منشؤها التجمّد على ظهور اللّفظ في الاختصاص فالأخير، وإنّ الغرض من الاشتراط هو عدم بقاء الثمن عند البائع وحصوله عند الأب بما هو ولي للطفل فيكون قرينة على الغاء الخصوصية أمّا مطلقاً فالأوّل، أو عند عدم التمكّن من الردّ إلى الأب لغيبة ونحوها فالثاني.

ثم إنّ ضمير مثلها في قوله: «ويجري مثلها»، أقول: ضمير مثلها راجـع إلى الوجوه.

قوله: وليس في قبول الحاكم. ٢٢/٢٣٢

أقول: لمّا كان قد يتوهّم هنا مانع آخر من جواز الفسخ بالرّد إلى حاكم آخر غير المشتري، عدا مانعيّة احتمال الاختصاص بخصوص الحاكم الأوّل، وهو احتمال أن يكون الدّفع إلى الحاكم الثاني مزاحـمة الى الحـاكـم الأوّل، فلا يكون حينئذٍ له ولاية عليه حتّى يكون الرّد ردّاً إلى الوليّ، تعرّض المصنّف لدفعه أوّلاً، واختار كونه مزاحمة عرفاً أخيراً.

وفيه: منع المزاحمة في فـرض المسألة، وهـو إطـلاق الحـاكـم الأوّل المشروط إليه الرّد وعدم التصريح بواحد من التخصيص والتـعميم، كـما هـو قضيّة قوله: «ويجري مثلها»؛ ضرورة أنّه في فرض التصريح بالتعميم لا يجري

إلّا الوجه الأوّل، وفي فرض التخصيص لا يجري إلّا الأخير، ومختار المصنّف رحمه الله في هذا الفرض كما يعلم من ملاحظة قوله سابقاً في مثل هذا الفرض: «وكيف كان فالأقوى» هو إلغاء خصوصيّة المباشر والتعميم لمطلق الوليّ بقرينة التوسعة في الفرض، فيكون حال الإطلاق حينئذٍ كالتصريح، ومعه لا يبقى مجال لتوهّم المزاحمة أصلاً سواء كان مناط المزاحمة إتيان ما يكرهه الأوّل أو ورود الوهن عليه.

نعم بناء على الوجه الأخير أعني اعتبار الخصوصية مثل التصريح بها ـ يكون لتوهّمها مجال لكن عدم كفاية الردّ حينئذٍ لا يحتاج إلى صدق المزاحمة.

٢٣/٢٣٢ ـ ٢٤ **قوله: بل البائع إذا وجد من يجوز له أن يتملّك.**

أقول: مقتضى هذا، وقوله: «ليس في مجرّد تملّك الحاكم الثاني» وقوله «لأنّ هذا ملك» أنّ دخول الثمن في ملك الطفل بعد الفسخ يحتاج إلى تملّك الوليّ المفروض انّه الحاكم الثاني، وهو كما ترىٰ؛ لأنّه بمجرّد الفسخ يدخل في ملكه؛ لأنّ حقيقة الفسخ حلّ العقد، ولازمه عقلاً عود الملك إلى المالك الأوّل، فالأولى أن يقول: من يجوز أن يكون مال الصغير بيده، وليس مجرّد كون ماله بيد الحاكم الثاني مزاحمة.

٢٤/٢٣٢ ـ ٢٥ **قوله: غاية الأمر وجوب دفعه إليه.**

أقول: يعني وجوب دفع الحاكم الثاني الثمن إلى الحاكم الأوّل، فإضافة الدّفع إلى الضمير الرّاجع إلى الثمن من إضافة المصدر إلى المفعول وحذف الفاعل، أعني: الحاكم الثاني.

٢٥/٢٣٢ **قوله: لكن الأظهر أنّها مزاحمة عرفاً.**

أقول: بل لا ريب فيها على اعتبار الخصوصيّة كما هو قضيّة الوجه الأخير، وفي عدمها بناء على حمل الإطلاق على التعميم بقرينة الغرض كما هو

قضيّة الوجه الأوّل الذي أشرنا إلى أنّه مختار المصنّف.

ثمّ إنّ ضمير أنّها راجع إلى مجرّد تملّك الحاكم الثاني، والتأنيث بناء على صحّة النسخة باعتبار الخبر.

[السابع: في إطلاق اشتراط الفسخ]

لو ردّ البائع بعض الثمن ٥ : ١٤٥

قوله: الأمر السابع إذا اطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم يكن له. ٢٣٢/٢٥ ـ ٢٦

أقول: على كلّ واحد من الوجوه الثلاثة الأُول ولو أطلق اشتراط الانفساخ بردّ الثمن كما في الوجه الرابع لا ينفسخ إلّا بردّ الجميع، وكذلك لو أطلق اشتراط الإقالة بردّه لم تلزمه إلّا بردّ الجميع، لكن لو أقاله بردّ البعض ولو لأجل توهّمه أنّه يكفي في لزومها عليه نفذ، فيدخل في ملك المشتري، فلا يضمنه لو تلف.

قوله: وليس للمشتري التصرّف. ٢٣٢/٢٦

أقول: يعني التصرّف في البعض المدفوع إليه من الثمن بعد فسخ البائع أيضاً.

قوله: والظاهر أنّه ضامن. ٢٣٢/٢٦ ـ ٢٧

أقول: هذا مبنيّ على استظهار أنّ اليد مطلقاً موجب للضمان وإنّما خرج عنها يد الأمانة، كما أنّ مقابله مبنيّ على دعوى أنّ الموجب له هو اليد العادية.

قوله: ولو شرط البائع الفسخ في كلّ جزء بردّ ما يخصّه. ٢٣٢/٢٧ ـ ٢٨

أقول: قد يستشكل في صحّة ذلك بأنّه لا دليل عليها إلّا عموم دليل نفوذ الشرط، ولا ينفذ هنا؛ إذ من شرائطه إمكان العمل به، ولا يمكن التبعيض في العقد من حيث الفسخ؛ لأنّه أمر واحد بسيط غير قابل لذلك.

وفيه : منع عدم القابليّة؛ ولذا لا شبهة عندهم في تبعيضه في الصحّة، وأصل التأثير فيما إذا باع تمام المال المشترك بينه وبين غيره وردّه الغير، فيصحّ

في حصّته ويبطل في حصّة الشريك، ولا فرق على الظاهر بين دفع التأثير ورفعه من هذه الجهة، والسرّ في ذلك أنّه وإن كان أمراً واحداً في الصورة، إلّا أنّه بحسب الواقع واللبّ مركّب من عقود عديدة بحسب عدد أبعاض متعلّقه ومنحلّ إليها، ويأتي لذلك تتمّة في مباحث خيار العيب.

٢٩/٢٣٢ **قوله: الوجه ذلك.**

أقول: لحصول سببه فعلاً وهو التبعيض.

[الثامن: في جواز اشتراط الفسخ للمشتري]

٣٠/٢٣٢ **قوله: كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ بردّ الثمن.** **اشتراط المشتري الفسخ بردّ المثمن ٥: ١٤٥ـ١٤٦**

أقول: نعم لو لم نقل ببطلان التعليق في متعلّقات العقد، ومنها: شرط الخيار بردّ الثمن وشرط خيار المؤامرة كما هو التحقيق؛ لعدم ما يصلح الاستناد إليه إلّا الإجماع، والقدر المتيقّن منه ما يكون مورد التعليق نفس العقد، بل تحقّقه فيه أيضاً ممنوع لما بيّنّا وجهه في مبحث اعتبار التنجيز في العقد.

وأمّا بناء على بطلانه مطلقاً ولو كان في متعلّقات العقد ـ كما حكي عن صاحب الجواهر قدس سره ـ فيشكل جواز ذلك؛ ضرورة أنّه حينئذٍ لا يكفي فيه عموم أدلّة الشروط لفرض كونه من مصاديق المخصّص بل لابدّ من إقامة دليل خاصّ على جواز التعليق في هذا الشرط، وهو منتف؛ لاختصاص مورد الأخبار المجوّزة لذلك بطرف الثمن، إلّا أن يدّعى القطع بعدم الفرق بينه وبين المثمن فيلحق به.

ولكنّه كما ترى؛ لأنّ الحكمة الموجبة لتجويز هذا التعليق ـ وهي الحاجة في طرف البائع والثمن ـ أزيد وأشدّ منها في طرف المشتري والمثمن بكثير؛ ولذا ترى أنّ وقوع البيع بشرط الخيار للبائع بشرط ردّ الثمن من الكثرة لا يحصى، بخلاف وقوعه بشرطه للمشتري بشرط ردّ المثمن، فإنّه نادر جدّاً.

فالعمدة ما ذكرنا من عدم الدليل على بطلان التعليق في الشرط، فيكون

جوازه على طبق عمومات صحّة الشرط.

قوله: إشكال من أنّه خلاف مقتضى الفسخ. ٣٢/٢٣٢

أقول: ومن أنّه يعمّه «المؤمنون عند شروطهم»، قد مرّ الكلام في دفع أوّل شقّي هذا الاشكال.

قوله: نعم لو اشترط ردّ التالف بالمثل... إلى قوله: أمكن الجواز لأنّه بمنزلة. ٣٣/٢٣٢

أقول: وليعلم أوّلاً أنّ قضيّة فسخ العقد عند التجرّد عن الشرط المذكور رجوع نفس العين إلى صاحبها الأوّلي ووقوع التلف عليها في يد الغير.

ثمّ ليعلم أيضاً أنّ قضيّة فرض وقوع التلف عليها بعد الفسخ في يد غير المالك وهو المفسوخ عليه بملاحظة أدلّة الضمان هو ضمان ذي اليد واشتغال ذمّته بمثلها في المثلي وقيمتها في القيمي.

ثمّ ليعلم أيضاً أنّ قضيّة الضمان بملاحظة وجوب تدارك المال المضمون على نحو يصدق عليه الأداء هو وجوب تدارك المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة؛ لعدم صدق الأداء مع العكس.

وحينئذٍ نقول: إنّ اشتراط ما ذكر لابدّ وأن يراد منه في عالم اللّبّ التصرّف في أحد هذه الأُمور الثلاثة المتقدّمة، فإن أُريد منه التصرّف في الأمر الأوّل، بأن أُريد منه أن يكون قضيّة الفسخ رجوع غير العين وهو القيمة في المثلي والمثل في القيمي؛ أو التصرّف في الأمر الثاني، بأن يراد منه اشتراط أن يكون قضيّة تلف العين في يد المفسوخ عليه بعد رجوعها إلى مالكها الأوّلي بمقتضى الفسخ هو ضمان القيمة في المثلي وبالعكس، فلا يجوز الشرط المذكور لعدم القدرة عليه من جهة عدم إمكانه على التقديرين.

وأشار في المتن إلى الأوّل منهما بقوله: «ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع»، وإلى الثاني منهما بقوله قبل ذلك: «لا اشتراط ضمان

التالف المثلي بالقيمة».

وإن أُريد منه التصرّف في الأمر الثالث، بأن يراد منه اشتراط تفريغ الذمّة بغير ما تشتغل به عند التلف فيجوز لوجود المقتضي، وهو عموم أدلّة الشروط وعدم المانع؛ لأنّ خصوصيّة المماثلة في المثلي حقّ للمضمون له على الضامن يجوز له التجاوز عنه شرعاً، فيجوز اشتراطه عليه فيجب، وفي القيمي يجوز للضامن بذلها للمضمون له مجّاناً برضاه، فيجوز اشتراطه على الضامن فيجب العمل به.

وأشار إلى ذلك في المتن بقوله: «لأنّه بمنزلة اشتراط»، ولعلّ ذكر كلمة «بمنزلة» في العبارة إنّما هو بلحاظ كون الاشتغال هنا حين الشرط غير فعليّ معلّقاً على التلف، فافهم.

وأمّا التعبير بالإمكان فلم أفهم وجهه إلّا المناقشة في أصل اشتراط الإيفاء بغير الجنس ولو في المقام ممّا كان الاشتغال معلّقاً على التلف حين الشرط، ولا أرى وجهاً له بعد عموم أدلّة الشروط وعدم ما يوجب تخصيصه لا خصوصاً ولا عموماً.

وكيف كان، فلعلّ الأمر بالتأمّل في ذيل العبارة إشارة إلى الدقّة في الفرق بين الوجهين الأخيرين؛ كي لا يتوهّم رجوع الثاني إلى الأوّل كما توهّمه بعض المحشّين، وقد علم من بياننا السابق أنّ بينهما بوناً بعيداً.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ ما ذكره وجهاً للجواز بقوله: «لأنّه بمنزلة» وإن كان لا بأس به، إلّا أنّه لا يصلح وجهاً للجواز إلّا إذا كان اشتراط ما ذكر ظاهراً في اشتراط الإيفاء بغير الجنس، وهو ممنوع، فتأمّل.

[● عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع]

جريان خيار الشرط في كلّ معاوضة لازمة إلّا ما خرج بالدليل ٥: ١٤٧

قوله: والصلح. ١/٢٣٣

أقول: الظاهر وقوع الغلط في النسخة؛ لأنّ عدّ الصلح من موارد عدم الخلاف، والإشكال هنا منافٍ لعدّه فيما بعد من افراد القسم الثاني الذي عقده لتعداد موارد الخلاف، فالظاهر زيادة لفظ الصلح.

قوله: ومراده ما يكون.

أقول: المناسب لقوله: «بل قال في التذكرة» أن يقول: إلّا أن يكون مراده... إلى آخره.

وفيه ـ أنّه بعد إمكان بل شيوع العدول عن فتوى إلى أُخرى ـ: لا داعي لجعل تصريحه بما ذكر قرينة إلى إرادة اللّزوم.

قوله: فلا معنى لدخول خيار الشرط. ٢/٢٣٣

أقول: لا وجه لذلك إلّا لزوم كونه تحصيلاً للحاصل.

وفيه: أنّه لازم فيما لو كان الغرض من شرطه هو صرف تحصيل جواز العقد، وأمّا لو كان الغرض منه هو التسلّط شرعاً على الفسخ في مورد الحاجة فلا؛ اذ مع جوازه الذاتي يمكن أن لا يتمكّن من فسخه شرعاً لعارض كالنذر وشبهه فيما إذا تعلّق بعدم فسخه من جهة الجواز الذاتي، هذا مضافاً إلى إمكان فائدة أُخرى كالصلح عليه، فتدبّر.

الاستدلال عليه ٥: ١٤٧ـ١٤٨

قوله رحمه الله: اللازمة ولو من طرف واحد. ٣/٢٣٣

أقول: يعني دخوله في مثل ذلك بالنسبة إلى خصوص من كان لازماً من قبله لا مطلقاً؛ إذ لا معنى له بالنسبة إلى من كان جايزاً من قبله، فلا ينافي قوله فيما بعد: «إلّا أن يدّعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجايز ولو من الطرف الواحد»؛ إذ المراد منه عدم المعنى له بالنسبة إلى ذاك الطرف الجايز في حقّه العقد.

٥/٢٣٣ **قوله: سوى عقد النكاح والوقف.**

أقول: قضيّة اشتمال المستثنى لمثل الإبراء والطلاق والعتق كون المستثنى منه وهو العقد أعمّ من العقد المصطلح والإيقاع، كما لا يخفىٰ.

عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات ٥: ١٤٨ـ١٤٩

٨/٢٣٣ **قوله: أمّا الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف.**

أقول: إن كان المراد من الخيار في موضوع البحث هو بمعناه الاصطلاحي ـ وهو ملك فسخ العقد كما في تعريف الفخر، أو ملك إقرار العقد وإزالته كما في تعريف آخر ـ فلا يمكن تحقّقه في الإيقاع أصلاً كما لا يخفىٰ، وأمّا لو كان المراد منه مطلق ملك إزالة الشيء وجعله كأنّه لم يكن ـ فيكون بعد ذلك كما كان قبله عقداً كان أو ايقاعاً ـ فيمكن أن يناقش فيه، وقضيّة عموم أدلّة نفوذ الشرط جوازه، وما يكون مانعاً عنه أُمور:

الأوّل: منع صدق الشرط إلّا فيما إذا كان في ضمن العقد مطلقاً أو في ضمن خصوص البيع ونحوه.

وفيه: ما يأتي من أنّ الشرط مطلق الرّبط لا يتوقّف إلّا على ما يرتبط هو به.

الثاني: الانصراف.

وفيه: منع الانصراف لمنع سببه.

الثالث: ما استدلّ به المصنّف‌ﷺ بقوله‌ﷺ: «فالأولى الاستدلال عليه» إلى قوله: «بعدم مشروعيّة الفسخ». ومراده من الفسخ: هو صرف إزالة ما كان لا خصوص حلّ العقد لما تقدّم من عدم إمكان تعلّقه بالمعنى الثاني بالإيقاع؛ لأنّه إمّا خلف أو تناقض. ومراده من عدم مشروعيّته: عدم ثبوت قابليّته شرعاً لا ثبوت عدمها؛ لأنّه عين محلّ النزاع. وحاصل هذا الاستدلال الذي ذكره مراراً: أنّه لا يجوز التمسّك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» في المقام نظراً إلى كونه من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة؛ ضرورة أنّه قد خصّص قطعاً بما

لا يقبل النفوذ من جهة عدم القدرة عليه.

وفيه: أنّه لا يجوز فيما إذا لم يكن المخصّص لبّيّاً، وإلّا كما في المقام فإنّه عقليّ صرف، فلا بأس به لما حقّق في الأُصول الرّابع والخامس ما تضمّنه كلام العلّامة الطباطبائي ﷺ وهو المراد من القائل في قوله: «قيل لأنّ المفهوم من الشرط»؛ حيث إنّه ﷺ استدلّ في المصابيح على عدم جريان شرط الخيار في الإيقاع بابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرّد الصيغة فلا يدخله الخيار، وبأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه الصحيح: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ فلا يجوز على الذي اشترط عليه» فلا يتأتّى في الإيقاع المتقوّم بالواحد. انتهىٰ.

والأوّل ليس بشيء؛ إذ لو كان المراد من النفوذ صرف حدوث الأثر فلا ريب أنّ شرط الخيار فيه لا يمنع من تحقّقه بمجرّد الصيغة، ولو كان المراد منه النفوذ بطور اللّزوم، ففيه: أنّ الشرط لا يمنع عنه إلّا أنّه صرف الدعوى لم يقم عليها دليل.

وأمّا الثاني فمرجعه إلى قياسين نتيجة أحدهما صغرى للآخر، وقد ذكر في كلّ منهما مقدّمة وترك أُخرى، أحدهما: أنّ شرط الخيار شرط، وكلّ شرط لابدّ أن يكون بين اثنين يعني برضاهما رضا أحدهما بالالزام بشيء ورضا الآخر بالالتزام به بحيث لا ينطبق عنوان الشرط، ولا يصدق مفهومه إلّا فيما يتوقّف متعلّقه على تراضي الاثنين ولا يكاد يوجد برضا واحد منهما، فينتج أنّ شرط الخيار والسلطنة على هدم شيء لا يكون إلّا برضا اثنين ثانيهما أن شرط الخيار لا يكون إلّا برضا اثنين، وكلّ ما لا يكون إلّا به لا يتأتّى في ضمن الإيقاع المتقوّم بالواحد.

والدليل على ذلك أنّ الشرط قيد للمشروط، وقضيّة تقوّمه برضا اثنين أن يكون رضا المشروط عليه معتبراً في تقييد ذاك المشروط بذاك الشرط بحيث

لولا رضاه لما كان مقيّداً به، ولا ريب في أنّ ما هو معتبر في تقييد شيء بقيد فهو معتبر في إطلاقه بالقياس إلى ذاك القيد فيما كان قابلاً للإطلاق والتّقييد، ومن المعلوم أنّ الإطلاق في الإيقاع لا يعتبر فيه رضا الآخر المفروض كونه مشروطاً عليه على فرض تحقّق الشرط، فينتج أنّ شرط الخيار والتسلّط على الهدم لا يتأتّى في ضمن الإيقاع؛ لأنّ شرط الخيار فيه وتقييده به لا يكون إلّا باختيار المشروط عليه ورضاه، وإلّا لا يصدق عليه الشرط ولا يكون له اختيار ولرضاه دخل فيه بحيث لا يتحقّق بدونه إلّا إذا كان لرضاه دخل في إطلاقه بالقياس إلى شرط الخيار؛ لما عرفت من التلازم بين الإطلاق والتقييد في هذه الجهة، ولكن لا اختيار له في إطلاق الإيقاع بل يوقعه من بيده الأمر قهراً على الآخر المشروط عليه، وإلّا لا يكون إيقاعاً، وهذا بخلاف العقد فإنّه يعتبر فيه رضا الاثنين، أي الطرفين: الموجب والقابل إطلاقاً وتقييداً، وهو واضح.

فتحصّل: أنّ الجمع بين حفظ ما يعتبر في صدق مفهوم الشرط على الخيار أو غيره ـ وهو رضا المشروط عليه ـ وبين حفظ ما يعتبر في صدق مفهوم الإيقاع على ما يقع في ضمنه ـ وهو عدم اعتبار رضا ذاك الآخر المشروط عليه ـ جمع بين النقيضين، فحفظ الشرطية في الخيار وكذا في سائر الشروط يتوقّف على وقوعه في ضمن الإيجاب والقبول.

وبهذا البيان يندفع ما أورد عليه المصنّف‏ﷺ بقوله: «وفيه: أنّ المستفاد من الأخبار» ووجه الاندفاع واضح بعد أدنى تأمّل فيما ذكرناه؛ حيث إنّه بعد الاعتراف باعتبار قبول المشروط عليه في لزوم الشرط ونفوذه لا محيص عن الالتزام بعدم إمكان وقوعه في ضمن الإيقاع حذراً عن لزوم التناقض كما عرفت.

فالأمر في تجويزهم لاشتراط خدمة العبد في ضمن عتقه دائر بين منع اعتبار رضا المشروط عليه في كونه ملزماً بالوفاء بالشرط، ولا سبيل إلى ذلك

ضرورة عدم التسلّط لأحد على آخر، وبين منع كونه شرطاً حقيقة وأنّه صورة شرط وبين أنّه شرط حقيقيّ يعتبر فيه، وكذلك في العتق المشروط فيه الخدمة رضا العبد غاية الأمر رضا المولى المسلّط عليه قائم مقام رضاه.

وإن شئت قلت: إنّ العتق كالعقد يتوقّف على رضا العبد أيضاً غاية الأمر رضا المولى يقوم مقامه؛ ولذا لا حاجة إلى قبوله، فتأمّل.

فقد علم ممّا ذكرناه أنّ المانع من التمسّك بعمومات أدلّة الشروط هو هذا الوجه الذي ذكره في المصابيح، ومن التأمّل فيما ذكرنا في بيان ذاك الوجه يظهر النظر فيما علّقه سيّدنا الأُستاذ قدس سره على المقام، فلاحظ وتأمّل.

قوله قدس سره: وقوع الشرط بين الإيجاب والقبول. ١٢/٢٣٣

أقول: يعني وقوعه في ضمن شيء يحتاج إلى الإيجاب والقبول وهو العقد.

قوله: والرجوع في العدّة ليس... إلى آخره. ١٣/٢٣٣

الاستدلال على ذلك ٥: ١٤٩ـ١٥٠

أقول: إن أراد من الفسخ الحلّ فنعم ليس هو فسخاً قطعاً؛ لما تقدّم من أنّ الفسخ بذاك المعنى لابدّ فيه من العقد، وإن أراد منه محو الموجود وجعله كأن لم يكن فهو فسخ للطلاق قطعاً كما أنّ الطلاق فسخ للنكاح بذاك المعنى، ومجرّد كون الشيء فسخاً لا يلازم الثبوت في غير مورده والسقوط في مورده، وإنّما يدور هذا مدار كونه حقّاً وحكماً بناء على كون الحقّ غير الحكم كما هو المعروف في الألسنة، وأمّا بناء على كونه قسماً من الحكم ـ على ما حقّقنا في حرمة الغيبة من مباحث المكاسب المحرّمة ـ فلا معنى لسقوطه بالإسقاط.

قوله: لابدّ لها من دليل. ١٤/٢٣٣ـ١٥

أقول: إن أراد الدليل على مشروعيّة الفسخ وقابليّته للتأثير في الشرع مجرّداً عن شرط خياره فنمنع الحاجة إليها ونقول: يكفي قيام الدليل عليها مع الشرط، وإن أراد مطلق الدليل عليها فنسلّم الحاجة إليه ونمنع انتفاءه؛ إذ يكفي

دليلاً عليها عموم وجوب الوفاء بالشرط والإيراد عليه بأنّ التمسّك به في المقام مع الشك في قابليّة الإيقاع للإزالة من التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية قد مرّ الجواب عنه.

وبالجملة: لا بأس بأن يجعل ما ليس بسبب مجرّداً عن اشتراطه سبباً باشتراطه إلّا فيما إذا علم عدم قابليّته للتغيّر بالاشتراط.

١٨/٢٣٣ **قوله: هذا كلّه مضافاً إلى الإجماع.**

أقول: يشكل الاستناد إليه بعد الغضّ عن كونه منقولاً باحتمال استناد المجمعين كلّاً أو جلّاً إلى بعض الوجوه التي عرفت حالها.

هذا مضافاً إلى أنّ مرادهم من الفسخ لو كان هو بمعنى الحلّ فعدم دخوله أمر عقليّ قطعيّ لا حاجة فيه إلى دعوى الإجماع، ولو كان هو بمعنى صرف رفع الأثر وإن كان ينتفع فيه بالاجماع لو كان، إلّا أنّ عدم دخوله بهذا المعنى في الطلاق كيف يعقل الاتّفاق عليه بعد جواز الرّجوع في العدّة نصّاً وفتوى؟ بل في العتق أيضاً بعد جواز استرقاقه للغرماء فيما لو أعتقه الوارث ولم يؤدّ الدّين المستوعب للتركة من غيرها، ومثله العبد الجاني فإنّه يجوز للمولى عتقه ويزول باسترقاق المجني عليه، إلّا أن يراد عدم دخول شرط خيار الفسخ كما هو الظاهر لا عدم دخول نفس الفسخ، فإنّه قابل لأن يقع الاجماع عليه فيرفع اليد به عن عموم دليل الشرط بعد فرض صدق مفهوم الشرط عليه، مع ملاحظة وقوعه في ضمن الإيقاع كما هو الفرض هنا كما لا يخفىٰ.

٢١/٢٣٣ **قوله: لأنّ مشروعيّته لقطع المنازعة.**

عدم جريان خيار الشرط في العقود المتضمّنة للإيقاع ٥: ١٥٠

أقول: لا يخفى أنّ مقتضى هذا عدم دخول خيار الشرط في البيع وساير المعاوضات؛ لامكان أن يقال أيضاً: أنّ مشروعيّتها للتمليك والتملّك مثلاً واشتراط الخيار لعود الملك إلى الأوّل ينافيها، وهو باطل جزماً ولا فرق بينها وبين الصلح من هذه الجهة، فالأقوى صحّة الاشتراط فيه أيضاً للعمومات.

[● أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]

١ـ ما لا يدخله خيار الشرط ٥ : ١٥١

قوله: ولعلّه لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق. ٢٤/٢٣٣

أقول: قد أورد عليه النقض بالفسخ بالعيوب، ويمكن دفعه بأنّ مراده توقّفه عليه إلّا أن يقوم دليل خاصّ، وليس في المقام دليل خاصّ.

نعم يشكل هذا بأنّ الإجماع بعد احتمال كون المدرك فيه ذلك لا يصحّ الاستناد إليه إلّا بعد صحّة الاستناد إلى مدركه كما هو ظاهر، وتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق بنفسه محتاج إلى الدليل، وليس هو إلّا الإجماع عليه، والقدر المتيقّن منه صورة خلوّ النكاح عن شرط الخيار، فلا ينافيه جواز ارتفاعه بالخيار المشترط في ضمن عقد النكاح الثابت بعموم أدلّة الشرط، وكذلك الكلام لو كان دليل التوقّف دليلاً لفظياً مهملاً.

نعم لو كان له اطلاق يعمّ صورة اشتراط الخيار في عقد النكاح لكان الحكم في المسألة بطلان الشرط، بمعنى عدم تأثيره في تزلزل النكاح؛ لأصالة بقاء عقد النكاح بعد الفسخ لأجل شرط الخيار؛ وذلك لسقوط عموم «المؤمنون» بالمعارضة مع ذاك الدليل بالعموم من وجه. فالعمدة هو الإجماع، وفي عموم معقده للنكاح المنقطع إشكال أحوطه ذلك.

وكيف كان، لا يخفى أنّ المراد من خيار الشرط الذي وقع الاتّفاق على عدم دخوله في النكاح هو الخيار المسبّب عن اشتراط نفس الخيار، وأمّا خيار الاشتراط ـ أي الخيار المسبّب عن اشتراط شيء في ضمن العقد ـ فإنّهم يحكمون بثبوته في النكاح في بعض الموارد، كما إذا اشترط كون المعقود عليها حرّة أو بنت مهيرة، فبانت امة أو بنت أمة، أو اشترط كون الزوج حرّاً فبان عبداً، بل قيل: إنّه يلوح من كلام بعضهم ثبوته في اشتراط مطلق صفة كمال فبان عدمها.

٢ـ ما اختلف في دخوله فيه : أ ـ الوقف ٥ : ١٥١ـ١٥٢

٢٥/٢٣٣ **قوله: وربّما علّل.**

أقول: يعني علّل عدم دخوله في الوقف الذي هو المشهور.

٢٦/٢٣٣ **قوله: ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة.**

أقول: يعني للمشهور. وتقريب الاستدلال بها أنّ المراد من الأحقيّة بالعين الموقوفة: رجوعها إلى الوقف وبطلان الوقف على تقدير الشرط وهو الاحتياج، والمراد من الرجوع إلى الميراث: بطلان الوقف من أصله، ولا وجه له إلّا الاشتراط المذكور، فدلّت الرواية على أنّ شرط بطلان الوقف عند الاحتياج منافٍ للوقف، وبعد ضميمة عدم الفرق بين شرط بطلانه بنفسه عنده وبين شرط إبطاله والتسلّط عليه ـ أعني الخيار ـ تدلّ على منافاته أيضاً للوقف.

وأمّا التأمّل في دلالتها فلعلّ وجهه منع أن يكون الأحقيّة كناية عن انتهاء أمد الوقف وبطلانه في زمن الحاجة، بل المراد منها الأحقيّة في الانتفاع مع بقاء العين على الوقفيّة، ومرجع هذا إلى الوقف على النفس غاية الأمر على تقدير خاصّ، فعدم صحّة الوقف من أصله على هذا إنّما هو لأجل ذلك، فلا ربط بينه وبين شرط الخيار والفسخ.

٢٨/٢٣٣ **قوله: ولعلّه المخالف.**

أقول: الضمير راجع إلى المشايخ والتذكير باعتبار الخبر.

حكم الصدقة حكم الوقف ٥: ١٥٢ـ١٥٣

٣٢/٢٣٣ **قوله: بناء على أنّ المستفاد منه.**

أقول: يمكن الخدشة في المبنى بأنّ الظاهر منها أنّه في مقام التفرقة بين ما كان لله وبين ما كان لغيره وأنّ حكمه مقابل لحكمه، فكما أنّ حكمه الجواز من حيث الذات وقابل لأن يعرضه اللزوم فكذلك حكم ما كان لله، غاية الأمر بطور المعاكسة، فيكون لازماً بالذات قابلاً للجواز بشرط الخيار.

ب ـ الصلح ٥ : ١٥٣

٣٣/٢٣٣ **قوله: ومنه الصلح.**

أقول: يعني من الثاني.

هـ ـ الصرف : ٥ ـ ١٥٤ ـ ١٥٥

قوله: من أنّ المقصود من. ٥/٢٣٤

أقول: هذا تخرّص صرف.

قوله: ولا يبقى بينهما علقة. ٥/٢٣٤ ـ ٦

أقول: الواو للحال.

قوله: والملازمة ممنوعة. ٦/٢٣٤

أقول: قد يورد على هذا بأنّ الملازمة بين ثبوت الخيار وتحقّق العلقة بين كون الخيار بنفسه علقة أيضاً ممّا اشكال فيه.

وفيه: نعم ولكنّه ناشٍ من تصرّف المصنّف في عبارة التذكرة وعدم نقلها على النحو الذي فيها، فإنّه يوجب توهّم كون المراد من العلقة في العبارة هي مطلقها وعليه يرد ما ذكر، وليس كذلك في عبارة التذكرة، فإنّ الظاهر منها هي العلقة الخاصّة بخصوصيّة ترتّب الرّبا عليها في بيع الصرف، وترتّب بيع الكالي بالكالي في السلم، وعليه لا إيراد كما سنبيّنه. قال في التذكرة: الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كلّ معاوضة خلافاً للجمهور على تفصيل، فالسلم يدخله خيار الشرط، وكذا الصرف على اشكال فيه للعموم. وقال الشافعي: لا يدخلهما خيار الشرط وإن دخلهما خيار المجلس؛ لأنّ عقدهما يفتقر إلى التقابض في المجلس، فلا يحتمل التأجيل، والمقصود من اشتراط القبض أن يفترقا ولا علقة بينهما تحرّزاً من الرّبا وبيع الكالي بالكالي، ولو أثبتنا الخيار بقيت العلقة بينهما بعد التفرّق ونمنع الملازمة. انتهىٰ.

ومثل العبارة المذكورة عبارتها في خيار المجلس إلّا أنّها خالية عن العلّة المذكورة، قال‌ﷺ فيه: ويثبت خيار المجلس في جميع أنواع البيع إلّا ما استثني، ويثبت خيار الشرط في جميع أنواعه إلّا السلف والصرف، وبه قال الشافعي لافتقار العقد فيهما إلى التقابض في المجلس والتفرق من غير علقة بينهما، وثبوت الخيار يمنع لزوم القبض فيهما ويثبت بينهما علقة بعد التفرّق.

انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في الخلد أعلامه.

فإنّ مراده من العلقة المقصود إنتفاؤه بقرينة تعليله بالتحرّز عن الرّبا وبيع الكالي بالكالي: هو خصوص العلقة الموجبة لما ذكر من العلّة، وحينئذٍ عدم الملازمة بين ثبوت خيار الشرط فيهما وبين تحقّق ذاك النحو من العلّة في غاية الوضوح؛ ضرورة أنّ العلقة التي تترتّب على وجودها حين التفرّق لزوم الرّبا في الصرف وبيع الكالي بالكالي في السلم هي كون المال بعد العقد بيد من قصد انتقاله عنه، أي عدم القبض قبل التفرّق، والنسبة بينهما وبين علقة خيار الشرط عموم من وجه، فكيف يلازم وجود الخيار مع عدم التقابض ولا ينفك عنه؟

قوله: والسرّ في ذلك أنّ الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلي.

أقول: هذا ممنوع عليه، وإلّا فكيف يصير الحال، والمقام قرينة على التصرّف في اللّفظ والحمل على المعنى المجازي، ولا فرق بينه وبين المقام إلّا أنّ المربوط في المقام لفظ والمربوط به غير لفظ، وفي المثال بالعكس، وهو غير فارق؟

حكم الصداق والسبق والرماية ٥:١٥٦

١١/٢٣٤ **قوله: وفيه نظر.**

أقول: لعلّ وجهه أنّ المشروع في المثال إنّما هو من قبيل الردّ لما قد وقع فضولاً الذي هو دفع لا من قبيل الفسخ الذي هو رفع، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر.

خيار الغبن

- الغبن في اللغة والاصطلاح
- أدلّة خيار الغبن ومناقشتها
- شرائط خيار الغبن
- ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف عقلي
- مسقطات خيار الغبن
- ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة مالية
- خيار الغبن على الفور أو التراخي

[خيار الغبن]

[● الغبن في اللغة والاصطلاح]

الغبن لغة واصطلاحاً ٥ : ١٥٧ـ١٥٨

١٧/٢٣٤ قوله ﷺ: الرابع خيار الغبن وأصله الخديعة.

أقول: الذي أظنّ أنّ الأولى ترك التكلّم في أنّ الغبن في اللغة هل هو الخديعة ـ كما صرّح به من اللغويين الجوهري حيث إنّه قال في المحكيّ عنه بعد ذكر ما في المتن: يقال: غبنته في البيع بالفتح: أي خدعته، وقد غبن فهو مغبون. ثم قال: وغبن رأيه بالكسر: إذا نقص فهو غبين أي ضعيف الرّأي، وفيه غبانة؛ والطريحي رحمه الله في المجمع قال: يقال: غبنه في البيع: إذا خدعه ـ أو مطلق النقص في المعاوضة، كما يظهر من الفيومي قال: وغبنه: أي نقصه فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره. وعن لسان العرب الذي هو أمتن كتب اللغة: الغبن: الوكس. انتهى. والوكس: النقص، ومنه قوله: بالثمن الأوكس.

وجه الأولويّة: ،

أمّا أوّلاً: فلأنّه لم يجعل موضوعاً للخيار في دليل يصحّ الاعتماد عليه لعدم دلالة مثل قوله عليه السلام: «غبن المسترسل سحت» على الخيار كما ستعرف.

وأمّا ثانياً: فلاتّفاقهم على عدم توقّف الخيار على تحقّق خصوصيات مفهوم الخديعة من علم الغابن بنقصان قيمة متاعه عن ثمنه المسمّى وقصده للخدعة، فإنّهم لا يعتبرون في ثبوت الخيار للمغبون تحقّق هذين الأمرين في الغابن، بل يحكمون به بدونهما أيضاً، بل يمكن أن يستكشف من إطلاقهم

الغابن عليه مطلقاً حتّى في مورد انتفائهما أنّ الغبن عندهم لم يؤخذ في مفهومه أزيد من أخذ الزائد، وجعلوا تفسيره بالخديعة في كلام مثل الجوهري والطريحي من قبيل تفسير الشيء بالملزوم، وإلّا لكان اطلاقه على المدلّس أولى منه على البائع بالقيمة الزائدة؛ لكون الخديعة فيه واضحة.

وأمّا جهل المغبون بالقيمة وإن اعتبروه ولكن ليس فيه دلالة على اعتباره في مفهوم الغبن؛ لامكان اعتباره في الحكم نظراً إلى قصور أدلّته عن الدلالة عليه في مطلق النقص حتى مع العلم بالقيمة، بل مقتضى قولهم: إنّ فلاناً أقدم على الغبن، عدم اعتباره في مفهوم الغبن.

وبالجملة: ينبغي جعل الموضوع هو أخذ الشيء بما لا يساويه ثمّ التكلّم في دليل الخيار فيه، وستعرف الكلام فيما استدلّ به عليه نقضاً وإبراماً في ضمن الحواشي الآتية.

قوله: وهو في اصطلاح.

أقول: يعني أنّه في الاصطلاح أوسع منه في اللغة لشموله لما كان المملّك غير خادع بأن كان جاهلاً بالقيمة بخلافه في اللغة؛ لأخذ الخدع في مفهومه فيها، فلا يتحقّق إلّا مع علمه بها، ولا يخفى أنّ ثبوت هذا الاصطلاح ـ بعد تسليم ما يتوقّف عليه من كونه في اللغة هو الخديعة ـ ممنوع بالنسبة إلى من استدلّ في المقام بما سيأتي من الأخبار المشتملة على لفظ الغبن مثل قوله عليه السلام: «غبن المؤمن حرام»؛ إذ لا ريب أنّه فيها بمعناه اللغوي؛ لعدم صحّة أن يراد منه فيها معنى يحدث بعد الاستعمال بكثير.

قوله: والمراد بما يزيد أو ينقص. ١٩/٢٣٤

أقول: غرضه من ذكر قوله: «أو ينقص» هنا هو الإشارة إلى ما وقع في تعريف آخر للغبن؛ حيث إنّه رحمه الله عرّف الغبن في اصطلاح الفقهاء بما ذكره قبل ذلك، وعرّفه جماعة بأنّه: تمليك ماله بما ينقص عن قيمته مع جهله بها، والأوّل

تعريف له بلحاظ إضافته إلى الفاعل أي الغابن، والثاني تعريف له بلحاظ إضافته إلى المغبون، فلو أشار في السابق إلى هذا التعريف أيضاً لسلمت هذه العبارة عن الإيراد عليها بعدم الحاجة إلى ذكر «أو ينقص» هنا مع عدم سبق ذكر له في السابق.

٢٠/٢٣٤ **قوله: والظاهر أن كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه.**

أقول: كما يرشد إليه ظاهر تقسيمهم الغبن إلى اليسر والكثير، ويدلّ على خروجه عن مفهوم خبر دعائم الإسلام الآتي نقله عن قريب إن شاء الله تعالى من جهة توصيف الغبن بالبين تارة وبالفاحش أُخرىٰ.

ثمّ إنّ لازم ذلك أنّ الغبن بما يتسامح وإن لم يوجب الخيار إلّا أنّه حرام على القول بحرمة الغبن.

٢٠/٢٣٤ ـ ٢١ **قوله: بخلاف الجهل بقيمته.**

أقول: قد عرفت الإشكال في ذلك، وأنّ اعتبار ذلك وإن كان ممّا لا إشكال فيه، إلّا أنّه لا دلالة فيه على أخذه في مفهومه لإمكان أن يكون هذا من جهة أخذه في حكمه، بل قضيّة قولهم: إنّ فلاناً أقدم على الغبن عالماً به، هو عدم اعتباره في المفهوم .

٢١/٢٣٤ **قوله: مع الشرط المذكور.**

أقول: يعني به شرط عدم التسامح.

٢١/٢٣٤ ـ ٢٢ **قوله رحمه الله : وعن الغنية والمختلف الإجماع عليه صريحاً.**

أقول: هذا أحد أدلّة المسألة، بل هو العمدة كما هو صريح المصنّف في آخر المسألة.

وفيه: أنّه من المحتمل قويّاً أن يكون نظر المجمعين بعضهم لولا كلّهم إلى بعض الأدلّة الأُخر مثل قاعدة نفي الضرر.

قوله: ولا يعدّ ذلك خلافاً في المسألة. ٢٢/٢٣٤

أقول: لعلّ الوجه فيه أنّه‌ﷺ أفتى في كتبه بثبوت هذا الخيار، فلا يصغى إلى ما ينقل عن درسه، مع احتمال أن يكون إنكاره بمعنى عدم العلم لا بمعنى نفيه، أو كان الإنكار في طيّ الاستدلال لمجرّد تشحيذ الأذهان.

[● أدلّة خيار الغبن ومناقشتها]

الاستدلال بآية ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ على هذا الخيار ٥ : ١٥٨

قوله: واستدلّ في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[1]. ٢٣/٢٣٤

أقول: هذا دليل ثانٍ في المسألة، ولما كان ما ذكره في تقريب الاستدلال من عدم الرضا بالمعاملة إلّا على تقدير المساواة على ظاهره فاسداً جدّاً؛ إذ قضيّة فساد المعاملة لا الخيار وجّهه المصنّف‌ﷺ بما توضيحه ـ كما في بعض الحواشي ـ أنّ رضا المغبون بشراء ما يساوي درهماً بدرهمين ينحلّ إلى رضائين: الرّضا بشراء العين الخارجية، والرّضا به بعنوان أنّه ممّا يسوّى بدرهمين وموصوفة بهذه الصفة، والأوّل معتبر في الصحّة، والثاني معتبر في اللزوم؛ إذ من البين أن تبيّن فقد الصفات المرضيّ بها بالرّضا، الثاني لا يوجب بطلان البيع بل يوجب الخيار وعدم اللزوم؛ وذلك لأنّ الحكم باللزوم يستلزم الزام المشتري المغبون بما لم يرضَ به وهو الفاقد للوصف.

وفيه ـ مضافاً إلى ما ذكره المصنّف بقوله: «ويضعّف» ـ: أنّ هذا الاستدلال لا يتمّ إلّا بضميمة قاعدة نفي الضرر لإثبات عدم جواز إلزام المشتري المغبون بما لم يرضَ به، ومعه لا يحتاج إلى آية التراضي كما لا يخفىٰ.

---

(١) النساء: ٢٩.

الأولى الاستدلال عليه بآية: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أموَالَكُم ... ﴾ ٥ : ١٥٩ـ١٦٠

٣٠/٢٣٤ **قوله﴿قدس سره﴾: ولو أبدل﴿قدس سره﴾ هذه الآية بقوله تعالى: ﴿لَا تأكُلُوا أمـوالَكُـم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ﴾[1] لكان أولى.**

أقول: قال شيخنا الأُستاذ: إنّه لا وجه للأولويّة أصلاً؛ ضرورة أنّ الآيـة تدلّ على بطلان ما يعدّ الأكل معه بالعرف أكلاً بالباطل، والمهمّ هو نفوذ فسخ ما يكون صحيحاً وجواز ابطاله. فكيف يصحّ الاستدلال بها على المرام في المقام والأكل بعد الفسخ فيما نفذ شرعاً ليس من باب الأكل بالباطل عرفاً، بل مـن جهة نفوذ الفسخ في الصحيح شرعاً، فلا يكون الأكل بعد نفوذ الفسخ داخـلاً فيما نهى عنه أيضاً وإن كان حراماً؟

وبالجملة: حرمة الأكل بالسبب الباطل غير الحرمة بعد إبطال السـبب الصحيح وانحلاله، وانقدح بذلك فيما أفاده﴿رحمه الله﴾ بقوله: «ومقتضى الآية وإن كان حرمة الأكل»، كما انقدح أنّه لا معارضة بينها وبين قوله تعالى: ﴿إلّا أن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2]، كما لا يخفىٰ.

٣٣/٢٣٤ **قوله: بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي.**

أقول: بملاحظة أنّ المعتبر منه أعمّ من التراضي مع العلم بالحال أو مـع الجهل بها كما في المقام، وإلّا فلو كان المعتبر هو خصوص الأوّل لخرج المورد عنه وبقي تحت آية حرمة الأكل بالباطل بلا معارض.

٣٤/٢٣٤ **قوله: إلّا أن يقال: إنّ التراضي مع الجهل بالحال يخرج عن كون.**

أقول: غرضه من ذلك منع المعارضة بتقريب أنّ آية التراضي بعد تسليم صدق موضوع التراضي في المقام ـ كما هو المفروض ـ واردة على آية الأكل بالباطل؛ إذ مع التراضي ولو مع الجهل بالحال يخرج مورده عـن كـونه أكـلاً بالباطل، فما استشكل به سيّدنا الأُستاذ﴿قدس سره﴾ على العبارة ناشٍ من الغـلط فـي

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) النساء: ٢٩.

نسخته من حيث اشتمالها على كلمة «لا» قبل «يخرج».

قوله: ويمكن أن يقال.

أقول: هذا عطف على «لكن يعارض»، وحاصل مرامه إثبات المعارضة بين الآيتين حتى بناء على اختصاص التراضي ـ من بين صور التراضي مع الجهل بالحال ـ بخصوص التراضي مع الجهل البسيط، واختصاص النهي من بين صور الجهل بها بصورة الجهل المركّب، كما أنّ المرام من المعطوف عليه إثبات المعارضة بناء على التعميم في كلا الموردين.

ثمّ إنّ مراده من صورة الخدع: هو صورة الجهل المركّب، وهو المراد من الباقي في قوله: «فيثبت عدم الخيار في الباقي»، ومراده من الغير: صورة الجهل البسيط، وقوله: «كما إذا قدم» مثال لذلك الغير.

ما استدلّ به في التذكرة والمناقشة فيه ٥ : ١٦٠

قولهﷺ : واستدلّ أيضاً في التذكرة بأن النبيّﷺ. ٢/٢٣٥

أقول: عن بحث الأُستاذ المولى الشريعة ـ أعلى الله مقامه ـ أنّهم رووا في كتبهم أنّ النبيّﷺ قال: «لا تلقّوا الرّكبان، فإن تلقّى أحدكم فاشترى فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق» ونقل غيره أيضاً.

قوله: ويمكن أن يمنع صحّة حكاية. ٢/٢٣٥ ـ ٣

أقول: اعلم أنّ بعض الأصحاب كالمصنّفﷺ ناقش فيه من حيث السند لعدم وجوده في كتب الإماميّة، وإنّما هي رواية عامية لكنّها مشهورة بينهم، ولم يعلم استناد المشهور في فتاويهم إليها كي تجبر بالشهرة الفتوائية المسمّاة بالشهرة الاستنادية.

وبعضهم ناقش فيه من حيث الدلالة بتقريب: أنّه ليس فيه دلالة على أنّ إثبات الخيار إنّما هو للغبن، فلعلّه لصرف التلقّي لأجل خصوصيّة فيه، وإنّما أثبته النبيّﷺ رغماً لأنف المتلقّين كما في منع الوارث القاتل لمورّثه عن الإرث رغماً لأنفه.

ويؤيّده ما حكي عن ابن إدريسﷺ من أنّه عمل به وأثبت الخيار للركبان مطلقاً غبنوا أم لا، وكذا الحنفيّة عملوا به مع إنكارهم خيار الغبن.

ويمكن الجواب عنهما:

أمّا عن الأوّل فلوجوده على ما قيل في جملة من الكتب المعروفة مثل الخلاف والنهاية والغنية، وقد حكي أنّه عمل به الشيخﷺ في المبسوط والخلاف، والعلّامة في التذكرة، والسيّد في الغنية، مع أنّ السيّد كالحلّي لا يعمل بالآحاد، مع أنّ الرواية إذا كانت موثوقاً بها ولم تكن مشتملة على تشييد أهل البدعة والضلالة لا بأس بالعمل بها فإنّهم عملوا بأردأ منها من حيث الراوي، وحيث إنّهم ـ رضوان الله عليهم ـ عملوا بقولهﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدي» مع أنّ راويه سمرة بن جندب ـ عليه ما عليه ـ ومن شنائعه: أنّه ردّ قول النبيّﷺ اثنتي عشرة مرّة في حكاية العذق المروية في حديث نفي الضرر.

وحكي أيضاً أنّه كان لرسول اللهﷺ ناقة تسير بين خيم المسلمين وكانوا يطعمونها الطعام حبّاً لرسول اللهﷺ فأدخلت رأسها يوماً في خيمته فأخذ عظماً كبيراً كان هناك، فضربه على رأسها فشجّه، فأتت إليهﷺ فشكت بلسانها منه.

وحكى أيضاً أنّ هذا اللّعين عاش حتّى أدرك صحبة الدّعي ابن الدّعيّ عبيدالله بن زياد ـ لعنه الله ـ وكان من شُرَطِهِ، وكان يحرّض الناس على قتل الحسين عليه الصلاة والسلام.

ومن أغرب الغرائب أنّه حكي أنّ أبا حنيفة قال: كلّ ما روى الأصحاب فهو على عيني وعلى رأسي إلّا ثلاثة فلا أعمل برواياتهم وهم: سمرة بن جندب وأبو هريرة وأنس بن مالك.

وأمّا عن الثاني فبأنّ الظاهر من الخبر أنّ ثبوت الخيار لهم إنّما هو لأجل ظهور الغبن لهم بدخول السوق بحيث كان احتمال الخصوصيّة احتمالاً

مرجوحاً لا يخلّ بالاستدلال، فتدبّر.

ويمكن أن يستدلّ لخيار الغبن بأدلّة خيار العيب والروية والشركة وتبعّض الصفقة بدعوى أنّ ثبوت الخيار فيها إنّما هو للنقص سيّما في خيار العيب؛ لظهور أنّ العيب من حيث هو لا خصوصيّة فيه، وقد تفطّن بذلك العلّامة في محكيّ المختلف حيث قال: خيار العيب للغبن فكذا هنا.

قوله: لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل. ٣/٢٣٥

أقول: ظاهره أنّه على تقدير وجودها فيها ينجبر ضعفه بالعمل، وليس كذلك؛ إذ لابدّ في انجبار ضعف الرواية بفتوى المشهور استنادهم إليها في فتاويهم ويسمّى بالشهرة الاستناديه، ولا يكفي فيه صرف التطابق بينها وبين فتاويهم، والاستناد غير معلوم.

وعلى فرض الاستناد إليها يتحقّق الانجبار ولو لم توجد في كتب الإمامية.

الاستدلال بـ: «لا ضرر ولا ضرار» ٥: ١٦١

قوله: وأقوى ما استدلّ به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». ٣/٢٣٥ـ٤

قول: الاستدلال بذلك مبنيّ على أحد معنيين في مفاد هذه الفقرة المرويّة في الأخبار تارة مشتملة على لفظة «في الاسلام» كما في مرسلة الصدوق في أوّل كتاب الميراث من الفقيه ونهاية ابن الأثير ومُسند ابن حنبل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وأُخرى خالية عنها كما في جملة من الروايات:

منها: رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن قال: لا ضرر ولا ضرار».

ومنها: ما روى عنه عليه السلام عقبة بن خالد قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين

أهل المدينة وشارب النخل أنّه لا يمنع نقع البئر، وقضى بين أهل البادية أنّه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلأ، فقال: لا ضرر ولا ضرار».

والصحيح: «وقال» بدل «فقال»؛ لأنّ النسخ الصحيحة المعتمدة من الكافي متّفقة على الواو.

ومنها: بعض الروايات المتضمّنة لقصّة سمرة مع الأنصاري وهو اثنان:

أحدهما: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وساق الحديث إلى قوله صلى الله عليه وآله للأنصاري: «اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنّه لا ضرر ولا ضرار».

والآخر: ما رواه ابن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام مثله إلّا أنّ في آخره قوله عليه السلام: «إنّك يا سمرة رجل مضارّ لا ضرر ولا ضرار على المؤمن» أو «على مؤمن» كما في بعض النسخ.

والأوّل من هذين المعنيين: ما رجّحه المصنّف قدس سره وشاع بين من تأخّر عنه وهو نفي الضرر في الحكم، وسلب هذا الوصف عنه بتقريب: أنّ الإسلام عبارة عن الأحكام الشرعية، وظرفيّته للضرر في الخبر من قبيل ظرفية الموصوف للوصف كقولك: لا طعم في هذا الماء، ولا ضرر في أكل البطّيخ، ولا شفاء في الحرام... إلى غير ذلك، فالألف واللّام في الإسلام للعهد إشارة إلى وجوب الصلاة والصوم والوضوء وحرمة الخمر والزّنا واللواط ولزوم المعاملة، وهكذا إلى آخر الأحكام الشرعيّة المجعولة التكليفيّة والوضعيّة، فيكون المعنى لا ضرر في وجوب الوضوء ووجوب الصوم وحرمة الخمر ولزوم البيع إلى آخر الأحكام. ولازم ذلك المعنى نفي نفس الحكم إذا جاء منه الضرر في مورد.

وما ذكرناه من مسألة العهد في الألف واللّام هو السرّ في نظر الحديث إلى أدلّة الأحكام وحكومته عليها، فعلى هذا المعنى يقال: إنّ في لزوم البيع مع الغبن ضرراً على المغبون، فينفى بالحديث. ولازم نفيه كما أشرنا إليه هو

نفي اللزوم.

والثاني منهما: ما رجّحه شيخنا الأُستاذ الخراساني في أُصوله وفقهه من أنّ المراد منه نفي الموضوعات التي فيها الضرر بلحاظ أحكامها المترتّبة عليها لولا الضرر، ومرجعه إلى نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فعلى هذا يكون الضرر عنواناً للوضوء المضرّ والعقد المشتمل على الضرر لأجل الغبن أو العيب، فيقال: إنّ البيع الغبني ضرر والضرر منفيّ، ولكن لا حقيقة لوجوده وجداناً بل ادّعاء من جهة نفي حكمه الذي دلّ عليه الدليل مثل ﴿أوفُوا بالعقُود﴾[1] الموجب لكونه كالعدم.

ويمكن الخدشة في كلّ واحد من هذين المعنيين: أمّا الأوّل فلأنّ الظاهر من تلك الفقرة هو الحكم التكليفي، أعني: حرمة الإضرار كما في قوله تعالىٰ: ﴿فلا رَفَثَ ولا فسوقَ ولا جِدالَ في الحَجِّ﴾[2]، وكما في قوله: لا كذب في الصوم مثلاً.

أمّا في رواية ابن مسكان فلقرينة قوله: «إنّك رجل مضارّ»؛ لأنّه بمنزلة الصغرى لهذه الفقرة، فلو كانت لبيان ما ذكره المصنّف من نفي وصف الضرر في الحكم لما كان يرتبط أجزاء الكلام بعضها ببعض، وإنّما المناسب له على ذاك المعنى أن يقول بدل «إنّك رجل مضارّ»: لو اذنت لك في الدخول إلى العذق بغير اذن الأنصاري لكان فيه الضرر ولا ضرر ولا ضِرار؛ إذ حينئذ يكون ظاهراً فيما ذكره من الحكم الوضعي ويرتبط اجزاء الكلام، وأيضاً لو كان مفاده نفي الحكم الضرري لكان المناسب للنبيّ أن يقول لسمرة: نعم استأذِن، حين قال له بعد أن أمره بالاستيذان: استأذِنُ في دخولي في عَذقي؟ ومنه يعلم أنّ أمره بالاستيذان ليس مولويّاً الزاميّاً، بل كان بنحو الشفاعة، وإلّا

---

(١) المائدة: ١.

(٢) البقرة: ١٩٧.

كان يلزمه أن يقول صلى الله عليه وآله: نعم استأذن في جواب قوله: استأذِنُ في دخولي في عذقي؟

وأمّا في رواية زرارة فلضرورة أنّ نفي الحكم الضرري لا يقتضي جواز قلع العذق ورميها إليه، كما صرّح به المصنّف في أوائل رسالة لا ضرر، فلا يصحّ كونه علّة كما هو ظاهر الرواية، بخلاف ما إذا كان مفاده الحكم التكليفي؛ إذ بناء عليه يصحّ ذلك من باب النهي عن المنكر، يعني: اقلعها؛ لأنّه بمقتضى عناده وسوء سريرته لا يرفع اليد عن فعل الدخول وهو حرام، لأنّه إضرار، والمنع عن الحرام واجب، ولا سبيل إليه إلّا برفع موضوعه وقلع العذق.

ومن هنا يندفع الإشكال على الرواية من جهة اشتمالها على الأمر بالقلع، والحال أنّ القواعد ـ ومنه قاعدة نفي الضرر ـ لا تقتضيه؛ لأنّه إنّما يتوجّه فيما إذا كان الأمر به لأجل نفي الضرر، وقد عرفت أنّه لأجل التحفّظ عن وقوع المنكر.

وأمّا في الرواية الأُولى الواردة في الشفعة فلأنّه يحتمل أن يكون جملة «لا ضرر ولا ضرار» قد صدر من النبي صلى الله عليه وآله مستقلاً في مجلس القضاء أو في مجلس آخر، والإمام عليه السلام إنّما صار بصدد تعداد بعض ما صدر منه صلى الله عليه وآله من الفعل والقول، وأنّه صدر منه القضاء بكذا والقول بكذا لا بصدد أنّه صدر منه صلى الله عليه وآله في مقام القضاء بالشفعة لأجل الإشارة إلى علّة قضائه بها.

وبالجملة: لا ظهور له في الثاني الذي عليه يتوقّف الاستدلال، بل المتأمّل في روايات عقبة عن الصادق عليه السلام المتضمّن كلّ واحدة منها حكاية قضاء أو قضاءين، أو حكاية قول أو قولين عن النبي صلى الله عليه وآله لو لم يطمئن، فلا أقل من أنّه يظنّ بأنّ الإمام عليه السلام بيّن لعقبة جملة من أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وأقواله دفعة واحدة في مجلس واحد، والفصل بينها إنّما نشأ إمّا من عقبة أو من المصنّفين للأخبار في مقام تبويبها ووضع ما يناسب كلّ باب منها في

ذاك الباب.

ويؤيّد ذلك أنّه لو كانت تلك الجملة قد صدر منه صلى الله عليه وآله لبيان علّة القضاء بالشفعة لكان اللازم عدم اختصاص حقّ الشفعة بـالشريكين؛ إذ لا فـرق فـي الضرر بين كون الشركاء اثنين أو أزيد، والحال أنّه مـختص بـالأوّل مـع أنّـه يحتمل أن يكون هذا إخباراً عن نفي الضرر حقيقة في هذا القضاء بأن كان «لا» النافية مشبّهة بليس، يعني: أنّ قضائي بالشفعة ليس فيه ضرر ولا ضرار عـلى أحد، وأين هذا من نفي ما يجيء من قبله الضرر ولو كان أمـراً عـدميّاً كـعدم تسلّط الشريك على الأخذ بالشفعة؟

ومن هنا يظهر ما في الرواية الثانية لعقبة. لا يقال: لا مجال فيها لاحتمال صدور تلك الجملة لا لبيان علّة القضاء لمكان العطف بالفاء.

فإنّه يقال: إنّ الصحيح هو الواو؛ لما ذكره الأُستاذ المولى الشريعة قدس سره من أنّ النسخ الصحيحة المعتمدة من الكافي متّفقة على الواو.

وأمّا الخدشة في المعنى الثاني الذي اخـتاره شـيخنا العـلّامة الأُسـتاذ المولى الخراساني، فالوجه فيها ـ مضافاً إلى أنّه لا يتمّ أصلاً فيما اشتمل مـن الروايات على لفظة «في الاسلام»؛ إذ بناء عليه لا وجـه يـصحّح بـه ظـرفيّة الإسلام لما قبله كما لا يخفى ـ: أنّه إن أُريد مـن المـوضوع الذي يـنفي بـهذا الحديث حكمه بلسان نفي موضوعه عنوان الضرر بما هو هو، ففيه: ما صرّح به في الكفاية من عدم إمكانه للزوم التناقض وان كان مخدوشاً فيه في نفسه.

وإن أُريد منه موضوعات الأحكام من الصوم والحج والوضوء ونحوها من أفعال المكلّف التي بها قوام الضرر وتحقّقه كتحقّق عـنوان التـعظيم مـثلاً بالقيام، ففيه: أنّ هذا من قبيل نفي الحكم عن موضوعه بلسان نفي شـيء قـد يعرض على ذاك الموضوع ويكون من عناوينه، ولم يعهد إرادة هذا المعنى، أي نفي الحكم من كلمة «لا» النافية للجنس فيما إذا لم يكن مدخولها مـوضوعاً

للحكم، بل كان أمراً آخر يتولّد من موضوع الحكم مثل المقام، فإنّ الضرر الذي هو مدخول «لا» ليس موضوعاً للوجوب مثلاً، بل هو شيء يتولّد من موضوعه كالوضوء كتولّد التأديب من الضرب والإحراق من الالقاء، وإنّما يصحّ إرادته فيما إذا كان مدخولها فرداً من أفراد ما جعل موضوعاً في لسان دليل آخر، مثل: لا شكّ لكثير الشكّ، ولا غيبة للمتجاهر، وأمثال ذلك إلّا أن يقال: إنّ المراد من الضرر هو الفعل المتضرّر به فكأنّه قال: لا وضوء يتضرّر به نظير السهو والنسيان والخطأ في حديث الرفع، فإنّ المراد منها الفعل المسهوّ فيه والفعل المنسيّ والفعل المخطأ فيه، فحينئذٍ يصحّ إرادة نفي الحكم بلسان نفي موضوعه مثل حديث الرفع.

وفيه: أنّه لا داعي إلى هذا التأويل مع صحّة الكلام بدونه، هذا بخلاف حديث الرفع، فإنّه لابدّ فيه من ذلك لأجل قيام قرينة عليه وهي وحدة السياق بينها وبين ساير الفقرات، أعني: به «ما لا يطيقون» و«ما استكرهوا عليه» و«ما اضطرّوا إليه» على أنّ كلمة «الرّفع» في الحديث دليل على أنّ هناك أمراً ثابتاً لولا تلك العناوين بخلاف المقام، فقياس المقام على حديث الرفع خطأ.

وبالجملة: ما اختاره المصنّف في معنى «لا ضرر» وكذا ما اختاره العلّامة الأُستاذ فيه ليس بشيء.

وأمّا ما حكي عن الفاضل التوني من أنّ المراد منه نفي الضرر الغير المتدارك الذي مرجعه إلى لزوم التدارك في مورد الضرر، فعلى تقدير صحّته لايدلّ الحديث بناء عليه على جواز العقد وهو واضح، مع أنّه غير صحيح لا للوجوه التي لأجلها حكم المصنّف في الرسالة بأردئيّته لما فيها من النظر، كما ذكرناه في الهداية في شرح الكفاية، بل لأنّه موجب لخروج المورد عنه فيما ورد في قضيّة سمرة؛ لأنّ الضرر في موردها كما يعلم من ملاحظة رواية أبي عبيدة راجع إلى العِرض، وهو غير قابل للتدارك كي يحكم بلزومه، فيندرج

تحت الحديث، وبضميمة وحدة المراد من تلك الجملة في جميع الموارد يتّضح عدم صحّة هذا المعنى فيها في سائر الموارد، حتّى فيما ورد ابتداء لا في مورد كما في المرسلة.

فالتحقيق في معناها: هو إرادة تحريم الإضرار ونفي جوازه، وعلى هذا يكون ظرفيّة الإسلام له من قبيل ظرفية الكلّ للجزء، يعني: ليس في أحكام الإسلام جواز الاضرار.

وأمّا الفرق بين الضرر والضرار فلبيانه محلّ آخر.

فتحصّل: أنّه لا يصحّ الاستناد إليه في إثبات جواز العقد وعدم لزومه فضلاً عن الخيار الذي جعلوه من الحقوق قبال الأحكام ورتّبوا عليها آثاراً منها: جواز الاسقاط، ومنها: الانتقال بالارث؛ إذ بناء على كلّ من المعنيين المتقدّمين يدلّ على جواز العقد لا على الخيار.

فإن قلت : بناء على ما اخترت في معنى الحديث على أي عمادٍ تعتمد، وإلى أي سنادٍ تستند في إثبات الخيار في الموارد التي لا دليل عليه فيها بالخصوص، كخيار الغبن والتدليس والشركة ونحوها؟

قلت: نعتمد فيها تبعاً لشيخنا الأُستاذ المولى الشريعةﷺ على بناء العرف والعقلاء فيها على عدم لزوم المعاملة مع عدم ثبوت ردع الشرع عنه؛ لأنّ ما يتوهّم كونه رادعاً عنه هو قوله تعالىٰ: ﴿أوفُوا بالعقُود﴾[1] ولا يصلح لذلك لابتنائه على دلالته على لزوم العقد، وقد تقدّم تفصيل الكلام في بيان المنع عن دلالته عليه، فراجع.

ثمّ إنّه قد يستدلّ على الخيار في المقام بإدخال الغبن تحت تخلّف الشرط كخيار الرؤية والتبعّض وتعذّر التسليم وتخلّف الوصف، وكما في انقطاع المسلم فيه في السلم وظهور كذب البائع في بيع المرابحة بناء على

---

(١) المائدة: ١.

الخيار فيهما، بدعوى تعميم الشرط إلى صريح وضمني، وأنّ المساواة بين العوضين في المقام شرط ضمني.

وفيه ـ بعد تسليم صدق الشرط على ذلك وعدم انصراف دليل الشرط عنه ـ: أنّ خيار تخلّف الشرط يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه إلّا نفي الضرر على أحد المعنيين اللّذين عرفت حالهما، وإلّا ما ذكرنا من مسألة بناء العقلاء حيث أنّ بناءهم ليس على اللزوم عند تخلّف الشرط، وعلى كلّ واحد منهما لا حاجة في إثبات خيار الغبن إلى تكلّف أدراج مورد الغبن، وكذا غيره من الموارد المذكورة في تخلّف الشرط؛ لأنّ كلّ واحد منها يعمّه دليل نفي الضرر على تقدير دلالته على الخيار ودليل بناء العقلاء في عرض تخلّف الشرط، كما لا يخفى.

وقد يؤيّد ما ذكرنا من بناء العقلاء بما حكي عن كتاب الرافعي العزيز الذي ألّفه الفيومي المصباح المنير لضبط غرائب لغات هذا الكتاب وبعض الروايات المذكورة فيه لكثرة اعتنائهم به، بل المنقول أنّ التذكرة على وتيرته، إلّا أنّه على وفق الإمامية من أنّه قسّم الخيار وقال: الخيار قسمان: خيار تشهٍّ كخيار المجلس وخيار الشرط، وخيار نقص وهو ما إذا اشترى شيئاً وظنّ أنّ فيه صفة كمال، ثمّ ظهر فيه خلافه لقضاء عرفي أو التزام شرطي أو تقرير فعليّ؛ لصدق النقص في جميع الموارد المذكورة، وفي التأييد نظر؛ إذ ليس في كلامه إشعار بأنّ الخيار في مورد ظهور النقص إنّما هو لأجل بناء العقلاء، فتدبّر.

المناقشة في الاستدلال المذكور ٥: ١٦١

٢٣٥/٧ـ٨ **قوله: ولكن يمكن الخدشة في ذلك بأنّ انتفاء اللزوم... إلى قوله: لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ والإمضاء بكلّ الثمن.**

أقول: إن أراد من الخيار ما جعلوه من الحقوق ورتّبوا عليه آثاراً، فنعم نفي اللزوم لا يستلزمه، لكن لا يناسبه التعليل بما ذكره بقوله: «إذ يحتمل إلى آخره»، بل لابدّ من تعليله بأنّ الجواز وعدم اللزوم أعمّ من الخيار بذاك المعنى.

وإن أراد منه الجواز الحكميّ مقابل الجواز الحقيّ، فـفيه: أنّ عـدم لزوم العقد كيف لا يستلزمه؟ وإلّا يلزم ارتفاع النقيضين.

نعم، يمكن الخدشة بما ذكر على أصل الاستدلال به على الجـواز ولو الحكمي دون الحقيّ، حتى بعد البناء على ما اختاره المصنّف في معنى الحديث ممّا أشرنا إلى ما فيه من النقض والإبرام. بيان ذلك: أنّ الحديث عنده‌ﷺ ـ على ما صرّح به في التنبيه الثاني من تنبيهات المسألة في الرسالة التي صنّفها فيها ـ كما ينفي الحكم الذي يجيء من قبل ثبوته الضرر كذلك يـثبت الحكـم الذي يجيء الضرر من عدم جعله.

وحينئذ نقول: إنّ الضرر على المغبون إنّما يجيء من جعل حكـمٍ وهـو اللزوم مع عدم جعل حكمين، أحدهما: تسلّطه على أخذ التفاوت واسترداده، والآخر: تسلّطه على إجبار الغابن إمّا على الفسخ، وإمّا عـلى بـذل التـفاوت، فالقاعدة تنفي اجتماع هذه الأُمور الثلاثة احدها: وجوديّ والبـاقي عـدميّ، ورفع الاجتماع الذي يندفع به الضرر كما يحصل برفع اللزوم كـذلك يـحصل بجعل أحد هذين الحكمين، فلا يمكن الجزم بعدم اللزوم الذي هو المدّعى إلّا فيما إذا لم يفد جعل احدهما في رفع الضرر من جهة عـدم تـمكّنه مـن أخـذ التفاوت ومن اجباره بأحد الأمرين، فالقدر المتيقّن من نفي اللزوم هو صـورة عدم فسخ الغابن مع عدم بذله للتفاوت.

وعلى هذا وإن كان تتمّ الخدشة بما ذكر كما هـو واضـح إلّا أنّ المـبنى ـ وهو عموم القاعدة لإثبات العـدميات الضـررية بـعد تسـليم تكـفّلها لنـفي الوجوديات الضررية ـ ممنوع؛ وذلك لأنّ توهّم إرادة نفي الضرر فـي الحكـم ـ أي نفي الحكم الضرري ـ إنّـما نشأ مـن كـلمة «فـي الإسـلام» المـراد مـنه الأحكام، بتوهّم أنّ ظرفيّته للضرر من قبيل ظرفيّة الموصوف للوصف.

وفيه: مضافاً إلى خلوّ الروايات المعتبرة عن تلك اللفظة، وأنّ ظرفيّته له

على تقدير وجودها من ظرفيّة الكلّ للجزء، فلا يفيد أيضاً كما أشرنا إليه سابقاً. إنّ الاسلام بمعنى الأحكام لا يصدق إلّا على الأحكام الوجودية، ولا يقال على الأحكام التي لم تجعل: إنّها من الإسلام. وما استدلّ به على العموم للعدميّات في الرسالة مردود عليه بما أشرنا إليه في بيان ما يردّ على ما اختاره في معنى الحديث، ولعلّه لذا أمر ﷺ بالتأمّل في الرسالة.

وبالجملة: بناء على إرادة نفي الحكم الضرري لا مجال للخدشة المذكورة لو أُريد من الخيار في العبارة: صرف الحكمي قبال الجواز الحقّي إلّا بناء على تكفّل الحديث لإثبات العدميّات الضررية، كنفي الأحكام الوجودية الضرورية، ولكنّه مخصوص بالثاني فعليه يدلّ على جواز العقد وعدم لزومه، سواء قلنا بأنّ مفاده نفي الحكم الضرري ابتداءً كما هو مختار المصنّف ﷺ، أو أنّ مفاده نفي الموضوع الضرري بلحاظ نفي ماله من الحكم لولا كونه ضرراً كما هو مختار الأُستاذ، فما صرّح به الأُستاذ في تعليقته على المقام ـ من: التفرقة بين المسلكين بتصديق الخدشة بعدم استلزام لزوم العقد خيار المغبون على المسلك الأوّل، وردّها على المسلك الثاني الذي اختاره؛ حيث إنّ الحكم الثابت شرعاً على المعاملة الغبنيّة لولا الضرر هو اللزوم ووجوب الوفاء ـ لم نفهمه؛ حيث إنّ المراد من الحكم الضرري المنفيّ بالحديث على مسلك المصنّف ﷺ هو الحكم الذي دلّ الدليل عموماً أو إطلاقاً على ثبوته للموضوع، وإلّا لم يكن معنىً لما صرّح به مراراً أُصولاً وفروعاً من حكومة الحديث على أدلّة الأحكام واللزوم في المقام كذلك؛ إذ قضيّة إطلاق آية الوفاء بالعقود لزوم المعاملة الغبنيّة.

هذا بناء على كون المراد من الخيار في العبارة هو الجواز، وأمّا بناء على كون المراد منه هو بمعناه الاصطلاحي فالخدشة في محلّها من دون فرق بين المسلكين أيضاً.

الاستدلال بـ«لا ضرر ولا ضرار» ٥: ١٦١

قوله: كالصلح الغير المبنيّ على المسامحة. ٦/٢٣٥ ـ ٧

أقول: يعني به الصلح الواقع في مقام البيع لأجل رفع كلفة العلم بالعوضين من حيث المقدار المعتبر في صحّة البيع، أو للتخلّص عن الربا بناء على اختصاصه بالبيع.

المناقشة في الاستدلال المذكور ٥: ١٦١

قوله: إذ يحتمل أن يتخيّر بين الإمضاء بكلّ الثمن وردّه في المقدار الزائد. ٨/٢٣٥

أقول: يشكل هذا الاحتمال بما نبّه عليه العلّامة‌ في مسألة شراء المريض محاباة، وقرّره عليه المصنّف‌ فيما يأتي عن قريب من: أنّ فسخ العقد بالنسبة إلى جزء من الثمن ـ وهو المقدار الزايد على القيمة السوقية واسترداده بدون ردّ جزء من الثمن ـ منافٍ لمقتضى المعاوضة، وموجب لأن يجمع المغبون بين تمام المعوّض وجزء العوض، وهو المقدار الذي استردّه من الغابن.

ويخطر بالبال في رفع هذا الإشكال عن مسألتنا، ومسألة معاوضات المريض المشتملة على المحاباة أن يقال: إنّ المعاوضة دائماً بين المتساويين في الماليّة، غاية الأمر تارة يكون التساوي حقيقياً كما في شراء ما يسوى بعشرة واقعاً بعشرة، وأُخرى تنزيليّاً كما في شراء ما يسوى بخمسة حقيقة بعشرة، فانّ المشتري هنا بانٍ على أنّه يسوى عشرة ومنزّل له منزلة ما يساويها إمّا عالماً بأنّه لا يساويها كما في مسألة المريض، أو جاهلاً به بالجهل المركّب كما في مسألة المغبون.

وكون الخمسة الأُخرى جزءاً من الثمن في الصورة الأُولى أمر حقيقي مبنيّ على أمر حقيقي وهو وجود ما يقابلها في طرف المثمن، بخلاف الصورة الثانية، فإنّ كونها جزءاً منه وإن كان أمراً حقيقيّاً إلّا أنّه مبنيّ على أمر بنائيّ تنزيليّ وهو البناء على وجود مقدار مساوٍ لها من المثمن، وهو مبنيّ على تنزيل

ما يساوي خمسة منزلة ما يساوي عشرة، ودائر مداره عدماً ووجوداً حدوثاً وبقاءً، فبحدوثه يحدث الجزئيّة للخمسة الأُخرى للثمن قبال اختصاصه بالخمسة الأُولى، وبارتفاعه الحاصل برفع من بيده أمره بقاءً ورفعاً ـ كالوارث والمغبون ـ يرتفع الجزئية عنها، ويكون الثمن هو الخمسة الأُولى، فاسترداد تلك الخمسة الأُخرى إنّما ينافي مقتضى المعاوضة فيما إذا كان في مقابلها جزء حقيقيّ من الثمن، وهو منتفٍ، والذي في قبالها انّما هو جزء تنزيليّ للمثمن، وإذا ارتفع التنزيل بأن رفع اليد عنه الوارث والمغبون فلا معوّض في مقابلها، فتخرج عن ما كانت عليه من الجزئيّة للثمن؛ ضرورة أنّ الشيء لا يكون جزءاً من الثمن المسمّى إلّا إذا كان في مقابله جزء من المثمن.

فمعنى ردّ العقد وحلّه بالنسبة إلى خصوص المقدار الزايد في المسألتين رفع تأثيره في جعله جزءاً من الثمن برفع ما هو مبنيّ عليه، وهو البناء على مساواته لذلك الثمن وتنزيل غير المساوي منزلة المساوي، ولا نعني من التبعيض في الفسخ إلّا هذا.

وأمّا خروج ما يقابله من المثمن عن جزئيّته له أيضاً فلا يعتبر في حقيقة الفسخ، وإنّما هو من خصوصيات التساوي الحقيقي الغير التنزيلي بين الطرفين، فتأمّل جيّداً، فالأولى في رفع هذا الاحتمال أن يقال: إنّه خلاف الأصل مع عدم دليل يقتضيه إلّا نفي الضرر، وقد مرّ أنّه لا يقتضيه إلّا مع تكفّله لإثبات العدميات الضررية، وقد تقدّم الخدشة فيه.

١١/٢٣٥ **قوله: ويحتمل أيضاً.**

أقول: الفرق بين هذا بناء على كون المراد من الفسخ في قوله: «من الفسخ في الكلّ» فسخ الغابن، وسابقه أنّ المغبون على السابق مخيّر بين الإمضاء بكلّ الثمن والردّ في المقدار الزائد، فللمغبون الفسخ بالنسبة إلى الزائد، وهنا مخيّر بين إجباره الغابن بالفسخ وبين إجباره ببذل التفاوت من ماله

سواء كان من نفس الثمن أو من غيره، فـ«أو» في قـوله: «أو بـدله» للـتخيير لا للتنويع بلحاظ بقاء الثمن وتلفه، والمراد من الردّ في قوله: «بردّ القدر الزائد» هو ردّه بالأصالة لا بتبع ردّ المعاملة وفسخها فيه كما في الاحتمال السابق.

وعلى كلا الاحتمالين ليس لواحدٍ منهما خيار في فسخ المـعاملة فـي الكلّ بالمعنى المـصطلح للـخيار بـحيث يـقبل الإسـقاط والصـلح والإرث، فلا يجوز إلّا برضا الآخر، ومرجعه إلى الإقالة، أمّا على الأوّل فواضـح، وأمّـا على الثاني: فأمّا ليس للمغبون ذلك مع عدم رضا الغابن بـه واخـتياره لبـذل التفاوت فلعدم الخيار له ابتداء حسب الفرض، وأمّـا ليس للـغابن أمّـا ابـتداء فكذلك ضرورة عدم الخيار له مع إمضاء المغبون للمعاملة، وأمّا بعد إلزامه بأحد الأمرين، فإنّه وإن كان له اختيار الفسخ والفسخ إلّا أنّـه بـرضا المـغبون؛ لأنّ الملزم بأحد الأمرين راضٍ بكلّ واحد منهما، فـهو راضٍ بـالفسخ إذا اخـتاره الغابن، ومعه يكون إقالة، وعلى هذا يكون التخيير في الاحـتمال الثـاني بـين الإمضاء بالكلّ وبين الإجبار بالإقالة أو بذل التفاوت. وبينهما فرق آخر، وهو: أنّ للغابن على الأوّل خيار التبعّض بعد استرداد المغبون للمقدار الزائد بخلافه على الثاني.

وكيف كان، فقوله: «ومرجعه إلى أنّ للمغبون الفسخ» لا يخفى ما فيه إلّا أن يريد رجوعه إليه بضميمة اعمال قاعدة نفي الضـرر مـرّة أُخـرى لإثـبات الخيار له بعد إعماله مرّة أولى لإثبات التسلّط على الالزام بأحد الأمرين؛ لعدم تأثير الزامه فيه وعدم انتفاعه به مع أنّه أيضاً لا يصحّ التـعبير بـالرّجوع إلّا أن يقال: إنّ ضمير «مرجعه» راجع إلى إمكان الخدشة بما ذكره من الاحـتمالين، يعني: أنّ مرجع ما ذكرنا من إمكان الخدشة إلى أنّ الاستدلال بالحديث على أنّ للمغبون الفسخ إنّما يتمّ فيما لا يندفع الضرر بـغيره، وهـو صـورة عـدم بـذل التفاوت، فيكون مفاده عين ما يذكره بقوله: «وحاصل الاحتمالين».

هذا بناء على ما ذكرنا في أوّل الحاشية من أنّ المراد من الفسخ في قوله: «من الفسخ في الكلّ» فسخ الغابن كما هو الظاهر، وأمّا بناء على أنّ المراد منه فسخ المغبون بإرادة رضا الغابن والتزامه بفسخ المغبون، كما لعلّه يساعده تعليل كون ما ذكره في هذا الاحتمال الثاني نظير ما اختاره العلّامة في التذكرة بقوله: فإنّ مرجع هذا ـ أي عدم الخيار ـ للمشتري مع بذل البائع للتفاوت إلى تخيير البائع بين التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري؛ حيث إنّ المستفاد منه ولو بقرينة التنظير أنّ للمشتري إلزام البائع بأحد الأمرين من ردّ التفاوت والالتزام بفسخه، فلا إشكال في قوله: «ومرجعه إلى انّ المغبون»؛ إذ معناه حينئذٍ أنّ مرجع تسلّط المغبون على إلزام الغابن باختيار أحد أمرين من التزامه بفسخ المغبون أو بذل التفاوت إلى انّ للمغبون الفسخ وإلزامه بالالتزام بالفسخ اذا لم يبذل التفاوت وامتنع عن اختياره؛ ضرورة تعيّن أحد طرفي التخيير بتعذر الآخر.

ثمّ إن في تفريع كون المبذول غرامة على ما سبق ـ سواء أُريد منه خصوص الاحتمال الثاني؛ إذ على الأوّل جزء من الثمن استردّه بردّ العقد بالنسبة إليه، أو أُريد كلا الاحتمالين كما استظهره سيّدنا الأُستاذ﵀ من فقرات العبارة ـ نظراً؛ إذ لم يتقدّم في السابق دعواه، ولو ترك هذا واكتفى بقوله فيما بعد: «ثمّ إنّ المبذول ليس هبة» لسلم من هذا الإيراد.

وكيف كان ففيه: مضافاً إلى أنّ كون ما فات على المغبون سبباً للغرامة يحتاج إلى دليل مفقود؛ إذ حديث نفي الضرر لا يدلّ على ذلك إلّا بناء على كون المراد منه نفي الضرر الغير المتدارك الذي مرجعه إلى لزوم التدارك، وهو مع ما ذكرنا في وجه فساده أردأ الوجوه في معنى الحديث عنده، فكيف يمكن استناده إليه في ذلك؟

ثمّ إن الفرق بين الغرامة وبين الهبة أنّ الأوّل من باب إعادة المالية الفائتة

ولو في ضمن غير العين الفائتة، فيكون وزانها وزان ردّ المثل والقيمة في باب الضمان بخلاف الثاني، فإنّه ولو كان بداعي تدارك الغبن تملّك جديد.

وكيف كان، يمكن الاستدلال على هذا الاحتمال الثاني وأنّ الحكم في المعاملة الغبنيّة هو هذا بما رواه القاضي في دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: إذا باع رجل من رجل سلعة ثمّ ادّعى أنّه غلط في ثمنها وقال: نظرت في بارنامجاتي فرأيت فوقاً من الثمن وغبناً بيّناً. قال: ينظر في حال السلعة، فإن كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن أو يقرب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز، وإن كان أمراً فاحشاً وغبناً بيّناً حلف البائع بالله الذي لا إله إلّا هو على ما ادّعاه من الغلط إن لم تكن له بيّنة، ثمّ قيل للمشتري: إن شئت خذها بمبلغ القسمة وإن شئت فدع.

حيث إنّ مضمونه أنّه بعد ثبوت الغبن ولو بالحلف على الجهالة والغلط يقال للغابن: إنّك ملزم بأحد أمرين: إمّا الفسخ وإمّا تدارك الغبن بتكميل القيمة، فالذي يكون للمغبون هو إلزام الغابن بأحد هذين الأمرين، فإن التزم به فهو، وإلّا فيحكم عليه بأحكام الممتنع عن أداء حقوق الناس، إلّا أن يناقش في سنده بعدم ثبوت اعتبار هذا الكتاب.

قوله: وسيجيء ذلك. ١٤/٢٣٥

أقول: يشير بذلك إلى ما يذكره بعد أربعة أسطر بقوله: «ثمّ إنّ المبذول ليس هبة».

سقوط الخيار مع بذل الغابن التفاوت للمغبون ٥ : ١٦٢

قوله: وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل التفاوت. ١٦/٢٣٥

أقول: نعم حاصل الاحتمال الثاني هو هذا، وأمّا الاحتمال الأوّل فحاصله ثبوت الخيار له بين الإمضاء بكلّ الثمن وبين الردّ في المقدار الزايد ابتداء بدون توقّفه على عدم بذل التفاوت الموجب لعدم الخيار له مع بذله، إلّا يقال: إنّ مراده من عدم الخيار للمغبون في العبارة عدم الخيار في فسخ العقد

بتمامه وفي الكلّ.

المبذول ليس هبة مستقلّة ٥ : ١٦٣

١٨/٢٣٥ **قوله: ولا جزءاً من أحد العوضين.**

أقول: نظره في ذلك إلى ردّاعتراض العلّامة الذي ذكره بقوله في السابق: «وان اعترض العلّامة بما حاصله ويظهر من هذه الفقرة أنّ قوله في السابق: «فالمبذول غرامة» تفريع لكلا الاحتمالين.

ما استدلّ به على عدم سقوط الخيار مع البذل والمناقشة فيه ٥: ١٦٣ـ١٦٤

٢٢/٢٣٥ **قوله: من احتمال كون المبذول غرامة.**

أقول: كان اللازم ترك كلمة «الاحتمال» كما لا يخفى وجهه.

٢٧/٢٣٥ **قوله: فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى أن تخلّف الغرض ليس من الضرر في العرف واللغة.

الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة في حكم الغبن ٥: ١٦٤

قوله: وقد يستدلّ.

أقول: قيل: إنّه الشيخ علي رحمه الله في خياراته .

عدم دلالة الأخبار المذكورة على المدعى ٥: ١٦٥

٣٠/٢٣٥ـ ٣١ **قوله: فيحتمل كون الغبن بفتح الباء.**

أقول: لازم ذلك كونه بالفتح ـ مثله بالسكون ـ متعدّياً، والمنقول من أهل اللغة أنّه لازم، وأنّه بمعنى ضعيف الرأي، وقد مرّ عن الصحاح أنّه قال: وغبن رأيه ـ بالكسر ـ إذا أنقص فهو غبين، أي ضعيف الرأي وفيه غباوة. وفي المصباح: غبن رأيه غبناً ـ من باب تعب ـ: قلّت فطنته وذكاؤه... إلّا أن يقال: إنّ اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فيجوز أن يستعمل متعدّياً أيضاً، لكنّه لم يحك عنهما ولا عن القاموس المحيط والمعتبر.

ويمكن أن يقال: إنّ الغبن بناء على كونه بمعنى الخيانة كما يُشعر به لفظ «الاسترسال» ليس هو معنى ثالثاً ولا مأخوذاً من الغبن ـ بالفتح ـ حتّى يرد عليه الإشكال، بل هو أيضاً بمعنى النقص؛ إذ الغبن بمعنى النقص لا اختصاص له بالأموال بل مطلق النقص، والخيانة في المشاورة فرد من أفراده.

الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة في حكم الغبن ٥: ١٦٤ـ١٦٥

قوله: وعن مجمع البحرين أنّ الاسترسال... إلى قوله: الثقة به. ٢٨/٢٣٥ ـ ٢٩

أقول: الشاهد على كون الاسترسال إلى الشخص هو الثقة به ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تثقن بأخيك كلّ الثقة فإنّ صرعة الاسترسال لا تستقال» وجه الشهادة واضحة.

عدم دلالة الأخبار المذكورة على المدعى ٥: ١٦٥

قوله: ويحتمل أن يراد كون. ٣٢/٢٣٥

أقول: يرد على هذا الاحتمال أنّ مقتضاه عدم انتقال المقدار الزائد إلى ملك الغابن، وإلّا فلا وجه لضمانه، وعدم الانتقال خلاف الإجماع على الظاهر.

العمدة في المسألة الإجماع ٥: ١٦٥

قوله: فالعمدة في المسألة الإجماع. ٣٤/٢٣٥

أقول: قد سبق المصنّف قدس سره في صناعة المسألة الشيخ أحمد التوني في حاشيته على الروضة، فإنّه رحمه الله بعد المناقشة في أدلّة خيار الغبن قال: فالحقّ عدمه ـ أي عدم الخيار ـ إن لم يكن إجماع على ثبوته. انتهى.

وفيه: أنّ العمدة فيها هو ما ذكرنا من مسألة بناء العرف والعقلاء على الجواز وعدم اللزوم؛ لأنّ قاعدة نفي الضرر أجنبيّة عن إثبات الخيار ولو بمعنى الجواز الحكمي، وأنّ مفاده مثل ﴿لا رَفَثَ ولا فُسُوقَ ولا جِدَالَ في الحَجّ﴾ ليس إلّا نفي جواز الإضرار على الغير في شرع الإسلام.

وأمّا الإجماع فمع أنّه منقول يحتمل قويّاً أن يكون نظر جلّ المجمعين لولا كلّهم إلى بعض ما استدلّ به على الجواز من آية التراضي وحديث التلقّي وحديث نفي الضرر وغير ذلك، والإجماع مع هذا الاحتمال لا يعتدّ به ولو كان محصلاً.

[● شرائط خيار الغبن]

الأوّل: جهل المغبون بالقيمة ٥: ١٦٦

قوله: بل لا غبن. ١/٢٣٦

أقول: هذا بناء على كون الجهل مأخوذاً في مفهوم الغبن، ولكن الظاهر

خلافه؛ ولذا لو قيل للمشتري: إنّك مغبون وإنّ المبيع لا يسوّى بذاك الثمن لصحّ له أن يقول: كنت عالماً بأنّه لا يسوّى به ولكن لم يكن لي بدّ من شرائه.

نعم هو شرط في ثبوت الخيار على جميع المدارك في المسألة، حتّى بناء على ما بنينا عليه من مسألة بناء العرف والعقلاء على الجواز؛ لاختصاصه بصورة الجهل حدوثاً، وبصورة عدم الرّضا به بعد تبيّن الغبن بقاءً.

قوله: أو ملتفتاً إليها.

أقول: ولكن مع عدم علمه بها.

٢/٢٣٦ **قوله: وبين الجهل المركّب.**

أقول: يعني وعلى تقدير الالتفات إلى القيمة مع عدم علمه بها ـ بل وجهله بها ـ لا فرق بين أقسام الجهل بها التي منها صورة القطع بخلاف الواقع، وهي صورة الجهل المركّب.

قوله: ويشكل في الأخيرين.

أقول: يعني يشكل ثبوت الخيار في صورة الظنّ والشكّ إذا أقدم المغبون على المعاملة... إلى آخره.

٤/٢٣٦ **قوله: والحاصل انّ الشاكّ.**

أقول: ليس هذا حاصلاً لما سبق وإنّما هو إشكال آخر مغاير للسابق؛ لاختصاصه بصورة الإقدام بانياً على المسامحة وعموم هذا لها ولغيرها، وكثيراً ما يعبّر المصنّف ﷺ عن الإشكال الآخر بقوله: «والحاصل» كما لا يخفى على الممارس على كتابه هذا والرسائل، فكأنّه قال: بل مطلق الشاكّ الملتفت إلى الضرر مقدم عليه ولو لم يكن بانياً على المسامحة، وقوله فيما بعد: «بل مطلق الشاكّ ليس مقدّماً على الضرر» منع لهذا الاشكال الآخر من حيث الصغرى، كما أنّ قوله: «ومن أنّ مقتضى عموم نفي الضرر» إلى قوله: «خرج المقدم عليه عن علم» منع له وللإشكال السابق معاً من حيث الكبرى، وهي مثل: لا شيء

من الضرر المقدّم عليه يوجب الخيار لخروجه عن عموم نفي الضرر المقتضي له، ودعوى أنّ الكبرى لا شيء من الضرر المقدّم عليه عن علم يوجب الخيار.

وممّا ذكرنا يظهر اندفاع ما أورده على قوله فيما بعد: «بل مطلق الشاك» من: أنّه خلاف ما فرضه أوّلاً من صورة البناء على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة، وجه الاندفاع: أنّه مبنيّ على كون قوله: «والحاصل إلى آخره» حاصلاً لما ذكره من الإشكال، وقد تقدّم أنّه اشكال آخر أعمّ من الأوّل، وهذا راجع إلى ذاك الإشكال الآخر العامّ لصورتي البناء على المسامحة وعدمه ، وعليه لا إيراد عليه، فتأمّل.

ثبوت الخيار للجاهل وإن كان قادراً على السؤال ٥: ١٦٧

قوله: وممّا ذكرنا يظهر. ٨/٢٣٦

أقول: يعني به ما ذكره بقوله: «ومن أنّ مقتضى عموم نفي الضرر».

المعتبر القيمة حال العقد ٥ : ١٦٧

قوله: ثمّ انّ المعتبر القيمة حال العقد. ١٠/٢٣٦

أقول: حتّى على القول بأنّ ظهور الغبن شرط شرعيّ لحدوث الخيار لا كاشف عقليّ عن ثبوته حين العقد؛ حيث إنّ المقتضى للخيار بناءً عليه هو الغبن حين العقد.

وكيف كان، لا يبعد القول بأنّ المعتبر القيمة حال العقد ولكن بشرط بقائها على حالها إلى حين اطّلاع المغبون، وذلك لقصور الأدلّة عن الشمول لما عدا تلك الصورة، أمّا الإجماع فواضح، وأمّا بناء العرف والعقلاء فكذلك، وأمّا حديث نفي الضرر فلقوّة احتمال إناطة الجواز واللزوم بوجود الضرر وعدمه بقاءً أيضاً مثل الحدوث.

وبعبارة أُخرى: أنّ مفاده ثبوت الخيار ما دام يكون اللزوم ضرراً، وعلى هذا فلو زادت قبل اطّلاع المغبون بالنقصان تنفع في نفي ثبوت الخيار لأجل كونها سبباً لخروجه عن مورد الأدلّة الدالّة على الخيار، ولا مجال لاستصحاب الخيار بعد الزيادة؛ لأنّ الشكّ في اندفاع الخيار بها لا في ارتفاعه بها، فتدبّر.

١٠/٢٣٦ **قوله: ولو قبل اطّلاع المغبون.**

أقول: هذا فرد خفيّ بالقياس إلى حكم نفي النفع وجليّ بالقياس إلى حكم ثبوت النفع، وأمّا الزيادة بعد اطّلاع المغبون على النقصان فالأمر فيها بالعكس، فلا تغفل.

١١/٢٣٦ **قوله: ويحتمل عدم الخيار حينئذ.**

أقول: قد عرفت أنّ هذا هو الأقوى فتأمّل، وأولى من ذلك في نفي الخيار ما لو زادت بعد العقد وقبل القبض المتوقّف عليه الملك في الصرف والسلم.

٢/٢٣٦ **قوله: والظنّ بهما.** **الأول: جهل المغبون بالقيمة ٥: ١٦٦**

أقول: يعني بأحدهما.

١٤/٢٣٦ **قوله: فإنّه لا عبرة بهما إجماعاً كما في التذكرة.** **المعتبر القيمة حال العقد ٥: ١٦٧-١٦٨**

أقول: قال في التذكرة: وإنّما تؤثّر الزيادة الفاحشة والنقيصة الفاحشة في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيما لو تبيّنتا بعد العقد، ولو كانتا بعده لم يعتدّ بهما إجماعاً. انتهى.

لا يخفى أنّ قول المصنّف: «بعد العقد» إن كان متعلّقاً بالزيادة أو النقيصة يصير التعرّض لحكم هذه المسألة تكراراً، بل تناقضاً؛ لأنّه احتمل فيها قبل هذا عدم الخيار بعد أن ذكر أن الحكم هو أن الزيادة والنقيصة بعد العقد لا تنفعان؛ وإن كان متعلقاً بقوله: «ولو ثبت» ففيه ـ مع بعد الحكم في نفسه ـ: أنّه مخالف لظاهر عبارة التذكرة، فإنّ قوله فيها: «ولو كانتا بعده لم يعتدّ بهما» ظاهر في حدوث الزيادة والنقيصة بعده لا ثبوته، كذا قال بعض الأواخر في ما علّقه على المقام.

قلت: لنا أن نختار الشقّ الأوّل ونقول: إنّه يمكن التفرقة بين هذا والفرع السابق بأنّ المراد من طرف إضافة الزيادة والنقيصة هنا: هو الثمن المساوي للقيمة الواقعيّة للمثمن حين العقد، فيكون المعنى أنّه لو وقع العقد على شيء بما

يعادل قيمته في هذا الحال، ثم زادت بعد العقد أو نقصت عمّا كان عليه حاله، فلا عبرة بهما إجماعاً.

والمراد من طرف الإضافة للزيادة في الفرع المتقدّم: هو القيمة الناقصة عن الثمن حال العقد، يعني: لو اشترى ما يسوّى بخمسة بعشرة ثمّ زادت القيمة بعد العقد فبلغت عشرة... إلى آخر ما ذكره هناك.

عدم العبرة بعلم الوكيل في مجرد الصيغة ٥ : ١٦٨ ـ ١٦٩

قوله: وفرض صحّة المعاملة حينئذٍ. ١٥/٢٣٦

أقول: يعني الصحّة الفعلية الموجبة للملك الفعلي، وفرض الصحّة كذلك في فرض المسألة بأن كان وكيلاً على الاطلاق بحيث يعمّ العقد بالناقص عن القيمة الواقعيّة والزائد عليها، وإلّا يقع العقد فضوليّاً ويكون الصحة تأهّليّة، وعليه لا إشكال في ثبوت الخيار للموكِّل من جهة الغبن لو كان جاهلاً بالغبن، وأجازه كذلك ثمّ علم بالحال.

قوله﵀: ثم إنّ الجهل إنّما يثبت باعتراف الغابن وبالبيّنة إن تحقّقت... إلى آخره. ١٧/٢٣٦ ـ ١٨

أقول: تحقيق المقام أن يقال: إنّه إذا أظهر المغبون جهله بالغبن فلا يخلو الغابن عن أنّه إمّا يصدّقه وإمّا يكذّبه ويقول له: إنّك كنت عالماً بالغبن حال العقد، وإمّا أن يقول: لا أدري بواحد من الصدق والكذب.

وعلى الأوّل يُلزم المقرّ بمقتضى إقراره، وهو ثبوت الخيار للمغبون ووجوب ردّ ماله إليه إذا فسخ العقد بلا إشكال فيه، وهل يحتاج في ذلك إلى حكم الحاكم كما في البيّنة والنّكول كما حكى عن جماعة، أم لا كما هو المشهور، أم يفصّل بين المقرّ بالنسبة إلى لزوم المشي على طبق اقراره بحيث لو لم يفعل كذلك لعصى فيحتاج، وبين المقرّ له بالنسبة إلى إلزامه له عليه فلا بخلاف البيّنة، فإنّ الإلزام لذي البيّنة واللزوم لمقابله وخصمه معاً محتاج إلى الحكم؟

ولعلّ الأظهر هو الأخير؛ نظراً إلى أنّ الإقرار ليس مغيّراً للواقع، فلو كان المقرّ كاذباً في إقراره وإنّما أقرّ ولو لأجل عدم البدّ إلّا منه لما وجب عليه المشي على طبق الاقرار، فلو امتنع عن ذلك إلى ان مات لما عصى في زمان وإن كان المقرّ له يلزمه عليه بحسب الظاهر لوجود حجّة له عليه وهو الإقرار، وهذا بخلاف ما إذا حكم الحاكم على طبق الاقرار، فإنّه حينئذٍ يجب ذلك عليه ويحرم عليه المشي على خلاف إقراره، لا لانقلاب الواقع بسبب الحكم حتى يقال بأنّه أيضاً لا يوجب انقلابه كما يدلّ عليه قوله صلى الله عليه وآله: «وما أخذه فقد أخذ قطعة من النار»، بل لأجل تعنونه بعنوان آخر حرام واقعاً، وهو عنوان نقض حكم الحاكم.

وعلى الثاني ـ وهو صورة التكذيب ـ فمن حيث مصبّ النزاع، وهو العلم وعدم العلم بكون الغابن مدّعياً والمغبون منكراً، موافقة القول الثاني لأصالة عدم العلم الحاكمة على أصالة اللزوم؛ لكون الشكّ فيه مسبّباً عن الشك في العلم فيلزم، وعدمه فلا، ومخالفة القول الأوّل لها وإن كان الأمر بالعكس من حيث الخيار وعدمه، إلّا أنّ المدار في المدّعي والمنكر هو لحاظ مصبّ النزاع لا ما يتوصّل به إليه، فإن كان لأحد الطرفين بيّنة على مقالته واختار ذو البيّنة اقامتها يحكم على طبقها، فإن كان للغابن يحكم باللزوم، وإن كان للمغبون يحكم بالجواز على ما هو التحقيق من سماع بيّنة المنكر أيضاً؛ وذلك لأنّه وإن كان قضيّة بعض الأخبار عدم سماعها منه وانّ وظيفته منحصرة في اليمين مثل ما رواه منصور بن حازم، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة العادلة: إنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول: إنّها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، فقال أبو عبدالله عليه السلام: حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي هي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّوجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي

هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ».

حيث إنّه نصّ في عدم قبول البيّنة من المنكر ـ وهو صاحب اليد ـ في المورد وانحصار وظيفته في اليمين.

ومثل النبويّ المعروف: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»؛ فإنّه لأجل تعريف المسند إليه باللّام في الفقرتين المفيد للحصر، فتأمّل.

وبمعونة التفصيل القاطع للشركة خصوصاً مع ملاحظة كونه شارحاً لقوله صلى الله عليه وآله في رواية أُخرىٰ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» ممّا لا ينبغي الإشكال في ظهوره في انحصار وظيفة المنكر في اليمين.

إلّا أنّه معارض بجملة أُخرى يدلّ على السماع من المنكر أيضاً:

منها: الروايات الواردة في تعارض البيّنتين مع كون مورد النزاع في يد أحدهما.

ومنها: صحيحة حمّاد الحاكية لأمر اللعين موسى بن عيسى في المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً على بغلته فأمر رجلاً أن يدّعي البغلة، فأتاه وتعلّق باللّجام وادّعى البغلة، فثنّى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه: «خذوا سرجها وادفعوها إليه، فقال: السرج أيضاً لي، فقال: كذِبتَ عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن علي، وأمّا البغلة فإنّا اشتريناه منذ قريب وأنت أعلم بما قلت»، حيث إنّه لو كانت بيّنة المدّعى عليه غير مسموعة لما صحّ له عليه السلام أن يقول: «عندنا البيّنة» مع أنّه عليه السلام لأجل أنّه ذو اليد مدّعى عليه... إلى غير ذلك من الروايات.

وهذه الطائفة الثانية راجحة بالقياس إلى الأُولى، أمّا على رواية منصور فمن حيث السند؛ لأنّ سندها مرمي بالضعف كما في البلغة، وفي سندها ما لا يخفى كما في الجواهر، ولعلّ نظرهما في ذلك إلى أنّ منصور إنّما هو من رجال الصادق عليه السلام لو كان هو ابن محمّد بن عبدالله الخزاعي، ومن رجال

الصادق والكاظم عليهما السلام لو كان هو ابن حازم، ومحمد بن حفص الذي روى هذا الحديث عن منصور من رجال الغيبة؛ لأنّه كما في الخلاصة هو محمّد بن حفص بن عمر أبو جعفر وهو ابن العمري، وكان وكيل الناحية، وكان الأمر يدور عليه.

وأمّا على النبويّ، فمن حيث الدلالة؛ لأنّ دلالتها على القبول أقوى، بل هي نصّ في الحجيّة غير قابلة للتأويل، بخلاف النبويّ فإنّه ظاهر في عدم القبول قابل للتصرّف بالحمل على الإرفاق، فلتكن هذه قرينة على التصرّف فيه بما ذكر.

ومن ذلك يندفع الايراد على المصنّف رحمه الله بأنّ المغبون مع كونه منكراً كما هو قضيّة تعليله قبول قوله: «مع اليمين» بالأصل، كيف يقبل منه البيّنة كما هو قضيّة قوله: «وبالبيّنة» إن تحقّقت؟ وجه الاندفاع واضح.

وعلى الثالث ـ وهو صورة قول الغابن للمغبون: «لا أدري» في قولك بعدم العلم بالغبن حين العقد صدقاً ولا كذباً ـ ليس هناك نزاع بينهما، ومجرّد إظهار نفي العلم أو الشيء الآخر لا يصدق عليه عنوان الإنكار، بل لابدّ فيه من وجود دعوى هناك على خلافه كما هو واضح، وإذ ليس فليس، وحينئذٍ يكفي في ثبوت قوله المترتّب عليه ثبوت الخيار مجرّد أصالة عدم العلم، فإذا فسخ يجب على الغابن ترتيب الأثر عليه؛ إذ ليس له حجّة يستند إليه في قباله إلّا أصالة اللزوم، وهي محكومة بالأصل المذكور.

وبالجملة: لا حاجة في ثبوت عدم العلم في هذه الصورة الى اليمين؛ لأنّها وظيفة المنكر أو المدّعى عليه، وكلّ واحد من العنوانين لابدّ في صدقه من وجود دعوى هناك والفرض عدمها، فتدبّر جيداً.

١٨/٢٣٦ **قوله: مع أنّه قد تعسّر إقامة البيّنة على الجهل.**

أقول: في الجمع بين تعليل قبول اليمين من المنكر بهذا وبين تعليله

بأصالة عدم العلم تهافت؛ لأنّ قضيّة هذا كون المغبون مدّعياً في إظهار الجهل وعدم العلم؛ لأنّ تعسّر إقامة البيّنة على المدّعى الذي وظيفته البـيّنة يـوجب قبول قوله مع اليمين، لا على المنكر؛ ضرورة أنّ قبول قوله معها لا حاجة إلى تعسّر إقامة البيّنة عليه، وإنّما هو بالقياس إليه ضمّ حجر كما لا يخفى.

وقضيّة ذاك كونه منكراً، ولا يمكن تعنون شخص واحد بعنوان المدّعي والمنكر من جهة واحدة كما في المقام، فالأولى ترك أحد التعليلين: إمّا قوله: «لأصالة عدم العلم»، بأن كان المغبون المظهر للـجهل مـدّعياً عـنده‌ قدس‌سره كـما يساعد عليه تعريفه بأنّه من هو لو تَرَكَ تُرِكَ، وكذا العرف الذي هو المرجع في باب الألفاظ التي منها لفظ المدّعي والمنكر المحكوم عليهما في الأخبار بغير واحد من الاحكام.

وإمّا قوله: «مع تعسّر إقامة البيّنة...» بأن كان المغبون عنده فـي المـقام منكراً كما يساعد عليه تعريف المنكر بمن يوافق قـوله الأصـل فـي المسألة، وقوله فيما بعد: «فغاية الأمر يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر»، فإنّه يدلّ على كونه منكراً، وبقاؤه لأجل موافقة قوله الأصل لو لم يكـن مـن أهـل الخبرة كما هو المفروض بالفعل هنا.

وكيف كان، فالتأمّل الذي أمر به في ذيل العبارة يحتمل أن يكون راجعاً إلى قوله: «مع أنّه قد يتعسّر إقامة البيّنة على الجهل»، وعليه له وجوه مذكورة في الحواشي:

منها: ما أشرنا إليه في بيان وجه التهافت من: أن تـعبير «إقـامة البـيّنة» يوجب قبول قول من تعسّرت عليه مع اليمين إذا كان مدّعياً، والمغبون مـنكر لموافقة قوله الأصل.

ومنها: ما ذكره سيّدنا الأُستاذ من أنّ مجرّد التعسّر لا يوجب تقديم قوله.

ومنها غير ذلك.

ويحتمل أن يكون راجعاً إلى قوله: «ولا يمكن للغابن الحلف»، وعليه يمكن أن يكون وجهه ما أشرنا إليه في الصورة الثالثة، أعني: صورة قول الغابن للمغبون: «لا أدري بأنّك صادق أو كاذب» من أنّه مع جهله بالحال لا حاجة في تقديم قوله: والحكم على طبقه إلى اليمين، حتى يعلّل بما ذكر، بل يكفي فيه صرف أصالة العدم كما عرفت.

٢٠/٢٣٦ **قوله: وقد يشكل.**

أقول: يعني يشكل الحكم بعدم قبول قول المغبون المظهر للجهل بالقيمة في صورة كونه من أهل الخبرة بأنّ كونه منهم يوجب عدم قبول قوله مع اليمين من حيث كونه منكراً؛ حيث إنّه يصير بواسطة مخالفة قوله للظاهر المقدّم على الأصل مدّعياً، ويزول عنوان المنكرية لا مطلقاً، فيمكن قبول قوله مع كونه مدّعياً من جهة تعسّر إقامة البيّنة عليه؛ حيث إنّ المدّعي إذا تعسّرت عليه إقامة البيّنة يقبل قوله مع يمينه فيما لا يعرف إلّا من قبله، فلا يصحّ نفي قبول قوله على الإطلاق إذا كان من أهل الخبرة.

٢١/٢٣٦ **قوله: إلّا أن يقال.**

أقول: يعني إلّا أن يقال في رفع هذا الإشكال أنّ معنى تقديم الظاهر على الأصل تنزيله منزلة الأصل الموافق لذاك الظاهر، وما فيه التنزيل من بين ما يترتّب على الأصل المنزل عليه من الآثار هو خصوص كون موافقه ـ كالغابن في المقام ـ منكراً يقبل قوله مع يمينه لا جميع الآثار حتى كون مخالفه ـ وهو المغبون في المقام ـ مدّعياً كي يترتّب عليه جميع أحكام المدّعى التي منها قبول قوله مع يمينه إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة، ألا ترى انّهم لم يحكموا بقبول قول مدّعى فساد العقد إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة مع كونه مخالفاً للظاهر المقدّم على أصالة الفساد وأصالة عدم التأثير والتأثّر؛ حيث إنّ الظاهر من حال العاقل أنّه لا يقدم على المعاملة الفاسدة ، ولا وجه لذلك إلّا ما مرّ من كون ما فيه

التنزيل من بين أثري الأصل هو خصوص كون موافقه منكراً يترتّب عليه حكمه. وهو قبول قوله مع يمينه لا كليهما حتى كون مخالفه مدّعياً يترتّب عليه أحكامه التي منها قبول قوله مع اليمين إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة.

وفيه ـ بعد فرض الدليل على التنزيل واطلاقه بالقياس إلى ما فيه التنزيل ـ: لا وجه للتفرقة بين الأثرين فيحكم بترتّب كليهما، ومعه يبقى الاشكال على حاله.

فالتحقيق في دفعه: منع ما يبتنى عليه الإشكال وهو أنّ المدّعي يُقبل قوله مع اليمين إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة ولم يعرف إلّا من قبله كما أشار إليه بقوله: «هذا مع أنّ عموم تلك القاعدة» بأنّه أمر يحتاج إلى الدليل وهو منتفٍ والأصل وإطلاق الأدلّة الدالّة على أنّ اليمين الابتدائي ليس إلّا في حق المنكر على خلافه، وهذا هو الوجه في تأمّله‌ في عموم القاعدة، وأمّا وجه تأمّله في اندراج المسألة فيها فهو منع تعسّر إقامة البيّنة على العلم أو الجهل غالباً، لإمكان دعوى أنّ الغالب إمكان الاطّلاع عليها.

لو اختلفا في القيمة وقت العقد ٥: ١٦٩

قوله: أو في القيمة بعده. ٢٤/٢٣٦

أقول: مع اتّفاقهما على كون القيمة وقت العقد متّحدة معها بعده.

قوله: لاصالة عدم التغيّر.

أقول: يعني في بعض صور الاختلاف في القيمة وقت العقد: كما إذا اختلفا في القيمة وقت العقد، فادّعى المشتري بعشرة أنّه كان يسوى بخمسة، وادّعى البائع أنّه كان يسوى بعشرة، فلا غبن مع اتّفاقهما على أنّه قبل العقد كان يسوى بعشرة، فإنّ المشتري يدّعي تغيّر القيمة وتنزّلها والبائع ينكره، وأصالة عدم التغيّر والتنزّل يوافقه، وأمّا صورة الاتّفاق على أنّه كان يسوى بخمسة فأصالة عدم التغيّر فيها على طبق مدّعي الغبن إلّا أنّها مثبتة لا تجري، كما أنّ في صورة الاختلاف فيما قبل العقد أيضاً ـ وإن شئت قلت في صورة عدم العلم

بالحالة السابقة ـ لا مجرى لذاك الأصل، وقد يستشكل على هذا الأصل بأنّه مثبت، فتأمّل.

والحاصل: أنّ غرضه ﷺ هو تعليل تقديم منكر سبب الغبن بأصالة اللزوم في جميع صور العنوان وبأصالة عدم التغيّر مضافاً إليها في بعضها كما عرفت.

٢٥/٢٣٦ **قوله: ومنه يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيّر واختلفا في تاريخ العقد.**

أقول: الظاهر أنّ تاريخ العقد غلط في النسخة، والصواب «تأريخه» أي تاريخ التغير؛ وذلك لأنّ صور الاتّفاق على التغيّر مع ما هو المفروض من الاتّفاق على وقوع العقد أربعة: إمّا معلومي التاريخ، أو مجهوليه، أو تاريخ العقد معلوم وتاريخ التغير مجهول، أو بالعكس.

والصورة الأُولى خارجة عن مورد الكلام، وهو واضح، وأمّا الصورة الأخيرة فقد تعرّض لها المصنّف ﷺ بقوله: «ولو علم تاريخ التغيّر»، أمّا تعرّضه لمعلومية تاريخ التغيّر فبالصراحة، وأمّا مجهوليّة تاريخ العقد فلأنّه قضيّة قوله: «فالأصل وان اقتضى تأخّر العقد»، لأنّ الأصل الذي يقتضيه عبارة عن أصالة عدم وقوعه إلى زمان التغيّر، فلابدّ أن يكون تاريخه مجهولاً وإلّا لما جرى الأصل المذكور فيه على مذهب المصنّف ﷺ، فلا يمكن أن يراد من التغيّر في صدر العبارة: التغيّر المعلوم تاريخه؛ للزوم التكرار والتناقض بين العبارتين، فلابدّ أن يراد منه التغيّر المجهول تاريخه.

وحينئذ نقول: لا تخلو الحال إمّا أن يكون العقد أيضاً مجهول التاريخ كما هو قضية قوله «واختلفا في تاريخ العقد»، وإمّا أن يكون هو معلوم التاريخ، ولا مجال للأوّل؛ لأنّ الظاهر أنّ نظره ﷺ في قوله: «ومنه يظهر إلى آخره» إلى اصالة عدم التغيّر امّا فقط أو مع أصالة اللزوم، لا إلى الثاني فقط؛ ضرورة أنّه لا فرق بلحاظها بين الصور، فلا معنى لأن يفكّك بين صورة العلم بتاريخ التغيّر دون العقد وصورة الجهل بكليهما، ومن المعلوم أنّ المناط في جريان أصالة

عدم التغيّر هو الشك في تاريخه ولا مدخلية فيه للشك في تأريخ العقد أصلاً، فيكون من قبيل ضمّ الحجر، بل هو مضرّ بواسطة إيجابه التعارض بين الأصلين الموجب لعدم صحّة الاستناد إلى أصالة عدم التغيّر، فثبت ما ذكرنا من كون تاريخ العقد غلطاً وأنّ الصواب بدله «تاريخه» يعني تاريخ التغيّر.

الشرط الثاني: كون التفاوت فاحشاً ٥: ١٦٩

قوله: الأمر الثاني في كون التفاوت فاحشاً . ٢٦/٢٣٦

أقول: لأصالة اللزوم في غير الفاحش مع عدم الدليل على خلافها فيه، أمّا الإجماع فلكون الفاحش هو المتيقّن من معقده، وأمّا ما بنينا عليه مسألة بناء العرف والعقلاء على الجواز مع الغبن فلاختصاصه بصورة الفاحش، وأمّا حديث نفي الضرر؛ فلأنّ الضرر لا يعمّ غير الفاحش، أعني: الضرر القليل اليسير بالقياس إلى تلك المعاملة الخاصّة إمّا لانصرافه عنه وإمّا لاقدام الناس عليه الموجب لخروجه عنه بقرينة وروده في مقام الامتنان حيث لا منّة في نفيه في حقّ من أقدم عليه، فالتفاوت الغير الفاحش خارج عن الحديث عن الموضوع على التقدير الأوّل، وعن الحكم على الثاني، فتأمّل؛ فإنّه يشكل ذلك بأنّ الانصراف إنّما يتمّ فيما إذا كان التفاوت قليلاً جدّاً، وهو أخصّ من غير الفاحش، أي ما يتسامح فيه الناس ولا يعتنون به كما لا يخفىٰ، وبأنّ الخارج عنه بقرينة الامتنان هو ما أقدم عليه المتضرّر، وبينه وبين غير الفاحش عموم من وجه؛ إذ قد يقدم الإنسان على ضرره ولو كان فاحشاً، وقد لا يقدم عليه ولو لم يكن فاحشاً بل كان ممّا يتسامح به نوع المتعاملين ويقدمون عليه، فبناءً على كون مدرك الخيار هو حديث نفي الضرر لا دليل على اعتبار كون التفاوت فاحشاً بل مقتضاه عدم اعتباره.

نعم يعتبر لأجل قرينة الامتنان المخصّص للحديث كون التفاوت ممّا لم يقدم عليه المغبون، وهو أعمّ من الفاحش من وجه، فتدبّر جيّداً.

ويدلّ على هذا الأمر ـ مضافاً إلى الأصل ـ رواية الدعائم المتقدّم نقلها، فلاحظ.

٢٨/٢٣٦ ـ ٢٩قوله: ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به. **حد التفاوت الفاحش ٥: ١٧٠**

أقول: الذي صرّح به هو﴿ تحقّق الغبن بخمس القيمة في طرف والمشتري؛ لأنّ زيادة ثمانية دنانير على أربعة توامين إنّما هي بثمانية قرانات التي هي خمس الثمن وهو أربعة توامين، وتحقّق الغبن في طرف البائع بخمس خمس القيمة السوقيّة؛ لأنّ التفاوت بين القيمة السوقيّة ـ وهي خمسة توامين أي خمسين قراناً ـ وبين ما وصل إليه وهو ثمانية دنانير المفروض كون قيمتها ثمانية وأربعين قراناً إنّما هو قرانان وهو خُمس خُمس خمسين قراناً، فهو﴿ كما صرّح بعدم مسامحة الناس في الأوّل كذلك صرّح بعدمها في الثاني الذي لا إشكال في مسامحتهم فيه، فلا محيص من أن يقال: إنّه﴿ ليس في مقام البيان من جهة مقدار التفاوت، فإذن لا يكون في كلامه﴿ شهادة على عدم مسامحة الناس في التفاوت بخمس القيمة، فترك استشهاد بهذا كان أولىٰ.

٢٩/٢٣٦ قوله: هو أصالة ثبوت الخيار.

أقول: ليس مراده من الأصل استصحاب الخيار لعدم الحالة السابقة له؛ لأنّ الشكّ في حدوثه لابقائه، بل المراد منه الأصل اللفظي أي عموم الدليل الدّالّ على ثبوته، وهو حديث نفي الضرر كما يرشد إلى ذلك قوله: «لأنّه ضرر»؛ لأنّه صغرى لكبرى مطويّة، وهي أنّ كلّ ضرر كذلك يوجب الخيار ونفي اللزوم، ولمّا كان برد على التمسّك بهذا الأصل ـ أي التمسّك بالعموم ـ أنّه من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية؛ ضرورة تخصيص الحديث ولو بقرينة الورود في مقام الامتنان بالضرر الغير الفاحش، أي الضرر الذي يتسامح الناس فيه، أشار إلى دفعه بإدراج كلمة «لم يعلم» بين الضرر والتسامح.

توضيح الدفع: أنّه نعم وإن كانت الشبهة في الفرض مصداقية إلّا أنّه من جهة كون المخصّص لبيّاً ـ وهو مسألة الورود مورد الامتنان به ـ لا تمنع من الرّجوع إلى العام في مورد الشبهة، ولازمه اختصاص الخارج عن تحت العام في مقام العمل بمعنى اختصاص عدم الحكم بحكم العامّ بخصوص ما علم تعنونه بعنوان الخاصّ، فما عداه من الأفراد حتّى ما لم يعلم بتعنونه به محكوم بحكم العامّ، ونتيجة ذلك ثبوت الخيار بحكم عموم الحديث في الفرض من الشك في تعنون الضرر بتسامح الناس فيه وعدمه.

ومن هذا البيان يظهر ضعف احتمال الرّجوع إلى أصالة اللزوم؛ لأنّ الخارج منه ليس هو خصوص الضرر المقيّد بقيد التفاحش وعدم التسامح بحيث يكون قيد التفاحش من قيود الضرر الخارج وأوصافه، بل هو مطلق الضرر غاية الأمر قد خرج عن عموم الضرر المخصّص لأصالة اللزوم بقرينة الامتنان الضرر المتسامح فيه، وقد قرّر في محلّه أنّ المخصّص لا يوجب تعنون العامّ بما يقابل عنوان الخاصّ، وانّما يوجب عدم حجّيته بالنسبة إلى الخاصّ، وإذا ضمَمت بذلك جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية في مثل المقام مما كان المخصّص لبيّاً الذي مرجعه إلى حجيّة العام إلّا فيما علم كونه من أفراد المخصّص، لا يبقى مجال للرجوع إلى أصالة اللزوم؛ لحكومة العامّ على الأصل.

ولو سلّمنا كون الفاحش من قيود الضرر الخارج عن أصالة اللزوم لقلنا بعد جواز الرجوع إليها أيضاً؛ بناء على ما حقّقناه في الأُصول من سراية إجمال المخصّص المجمل إلى العامّ، ولو لأجل تردّد مفهومه بين الأقل والأكثر كما في المقام؛ لأجل تردّد مفهوم الفاحش بين ما يعمّ مورد الشكّ كالسدس مثلاً وبين ما لا يعمّه، نعم بناء على المشهور من عدم السراية لا بأس بالرجوع إليها، بل لا محيص عنه كما لو كان المدرك في الخيار هو غير حديث نفي الضرر من

الإجماع وبناء العرف والعقلاء.

الأظهر اعتبار الضرر المالي ٥ : ١٧١

٢/٢٣٧ **قوله‌ قدس‌سره: بل لعدم كونه ضرراً بملاحظة ما بازائه من الأجر.**

أقول: فيه أوّلاً: أنّ المراد من الضرر هو الدنيوي، وتحقّق الأجر الأُخروي بإزائه لا يخرجه عن الضرر، وإنّما الذي يخرجه عنه هو النفع الدنيوي، وعلى تقدير تسليم انتفاء الضرر بالأجر بإزاء تحمّله إنّما يتمّ فيما إذا كان أجر في مقابل هذا الضرر بأن يكون الأجر مع التضرّر ببذل المال زائداً على أجر الوضوء بدونه، ولا دلالة في الرواية على ذلك لاحتمال أن يكون المراد من المال الكثير فيها هو الأجر بإزاء ذات الوضوء، وحينئذٍ لا يثبت المطلق.

تصوير الغبن من الطرفين والإشكال فيه ٥ : ١٧٢

٥/٢٣٧ **قوله: والمحكيّ عن بعض الفضلاء.**

أقول: وهو الشيخ أحمد التوني‌ قدس‌سره.

الوجوه المذكورة في تصوير ذلك: ١ ـ ما ذكره المحقّق القمّي ٥ : ١٧٢ـ١٧٣

١٠/٢٣٧ **قوله: إلّا خُمساً.**

أقول: يعني خمس تومان، وهو قرانان.

قوله: من جهة زيادة الدنانير على أربعة توامين.

أقول: يعني زيادتها عليها بأربعة أخماس تومان التي هي خمس الثمن الذي هو أربعة توامين وهي ثمانية قرانات.

قوله: من كون الثمن أقلّ.

أقول: ليس المراد من الثمن ما وصل إلى البائع وهو ثمانية دنانير التي هي أقل من القيمة السوقية، وهو خمس توامين بخمس تومان وهو قرانان، فإنّه يشكل حينئذٍ بأنّه منافٍ لما ذكره سابقاً من نسبة كون الخمس غبناً إلى تصريح المحقّق القمي‌ قدس‌سره في هذه العبارة، فإنّ النقص عن القيمة حينئذٍ إنّما هو بخمس الخمس لا بالخمس، بل المراد منه خصوص ما جعل ثمناً في البيع مع قطع النظر عن الشرط وهو أربعة توامين، وعليه لا يرد هذا الإشكال؛ لأنّ الثمن

حينئذٍ أقل من القيمة السوقية التي هي خمسة توامين بتومان، وهو خمس الخمسة ولا يأبى عن إرادة ذلك قوله: «بخمس تومان»؛ إذ المناسب له ترك لفظة «تومان» والاكتفاء بقوله: «بخمسٍ» أي خمس القيمة؛ لأنّه إنّما يأبى عنه لو كانت إضافة الخمس إلى تومان لاميّة وهي ممنوعة، بل هي بيانيّة يعني بخمسٍ هو تومان، وعلى هذا يكون الغبن في فرض المحقّق القمّي في كلّ من الطرفين بالخمس، وهو تومان في طرف البائع؛ لأنّه باع ما يسوى بخمسة توامين بأربعة توامين وثمانية قرانات في طرف المشتري؛ لأنّه دفع أربعة دنانير التي تسوى ثمانية وأربعين قراناً في قبال أربعين قراناً والثمانية خمس الأربعين، فتدبّر.

المناقشة في ما ذكره المحقّق القمّي ٥ : ١٧٣

قوله: من طرف واحد. ١٤/٢٣٧

أقول: إن كان هناك تفاوت فاحش بين القيمة السوقيّة وبين ما وصل إلى البائع من مجموع الثمن والشرط بالزيادة أو النقيصة، وإلّا فلا غبن كما في الفرض، فإنّ ما وصل إلى البائع وهو ثمانية دنانير ينقص عن القيمة السوقية للمبيع بقرانين، وهو خمس خمس القيمة السوقية، أعني خمسة توامين، وقد تقدّم أنّ الاثنين من العشرين ليس بغبن فاحش فضلاً عن الاثنين من الخمسين.

ويمكن أن يكون مراده من الطرف الواحد هو البائع في فرض المحقّق القمي، ولكن بناء على الإغماض عمّا ذكره في السابق من حكمه بعدم ثبوت الغبن في نقص العشر وما دونه بلا تأمّل فيه ولا نقل إشكال ولا خلاف من أحد، وفرض كون مطلق النقص غبناً حينئذٍ، أو بناء على كون مثل قوله: «ولكن بما يتسامح فيه» مطوياً في الكلام.

٥ ـ ما ذكره في مفتاح الكرامة والمناقشة فيه ٥ : ١٧٥

قوله: وفيه أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن. ٢٧/٢٣٧ ـ ٢٨

أقول: يمكن أن يكون مراده التحالف باليمين المردودة لا بيمين الإنكار،

ومن المعلوم أنّ لازمه الغبن في المعاملة من الطرفين.

٢٨/٢٣٧ **قوله: والأولى من هذه الوجوه هو الوجه الأوّل.** الأولى الوجه الثالث ٥: ١٧٥

أقول: لا أرى وجهاً للأولويّة مع إشكاله عليه في السابق بأنّه خلاف ظاهر عبارة المحقّق والشهيد الثانيين من إرادة الغبن بالمعنى الأخصّ، وإنّما الأولى هو الأخير بناء على ما ذكرناه في توجيهه لولا ما ذكره بقوله: «مع أنّ الكلام في الغبن الواقع».

[• ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف عقلي]

٢٩/٢٣٧ **قوله: منشأ اختلاف كلمات.** هل ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف عقلي؟ ٥: ١٧٦

أقول: ينبغي جعل المنشأ هو اختلاف مدارك الخيار؛ لأنّ الظاهر أنّه المنشأ لذاك الاختلاف، فنقول: إن كان مدركه الإجماع فالمتيقّن من معقده هو شرطيّة الظهور، وليس في البين حينئذٍ ما يدلّ على الكشف، وإن كان حديث نفي الضرر فالظاهر منه على كلا المسلكين في معناه هو الكشف، وكذا لو كان مدركه بناء العرف على الجواز فإنّ بناءهم عليه من حين العقد، غاية الأمر معلّقاً على تحقّق الغبن في الواقع حينه.

٣٠/٢٣٧ **قوله: فظاهر عبارة المبسوط.**

أقول: في استظهار الأوّل من مثل عبارة المبسوط ممّا عبّر فيه بقوله: «بأن الغبن» أو «ظهر الغبن» نظر لتعارف التعبير بـ«ظهر» و «بان» فيما إذا كان العلم طريقاً صرفاً إلى ما هو تمام الموضوع بلا دخل له فيه بنحو من الأنحاء.

٣١/٢٣٧ ـ ٣٢ **قوله: إنّهم اختلفوا في صحّة التصرّفات.** ما يؤيد كونه شرطاً شرعياً ٥: ١٧٧

أقول: يعني الصادرة من غير ذي الخيار، وهو الغابن في الفرض.

٣٢/٢٣٧ **قوله: ولم يحكموا ببطلان.**

أقول: يعني حتى القائلين بعدم الصحّة، والظاهر من عدم حكمهم بالبطلان وسكوتهم عن التعرّض به هو عدم البطلان، وإلّا لكان المناسب أن يتعرّضوا به، بخلاف الحكم بعدم البطلان، فإنّه يمكن الاكتفاء فيه بالعمومات المقتضية له.

قوله رحمه الله : بل صرّح بعضهم.

أقول: ينبغي أن يريد بهذا البعض من يقول بعدم صحّة تصرّف غير ذي الخيار في زمن الخيار؛ إذ لو أراد منه من يقول بالصحّة فلا يكون في حكمه بنفوذ تصرّف الغابن قبل علم المغبون بالغبن تأييد للأوّل، وهو حدوث الخيار بعد ظهور الغبن، ويشهد لما ذكرنا مضافاً إلى هذا قوله فيما بعد: «وحكم بعض من منع من التصرّف في زمان الخيار بمضيّ التصرّفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون». انتهى.

ووجه الشهادة غنيّ عن البيان، فما أورد به السيّد الأُستاذ لم يقع في محلّه.

قوله رحمه الله : فانّ ظاهره حدوث الخيار. ٣٤/٢٣٧

أقول: لأنّ الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله : «إنّهم بالخيار إذا دخلوا السوق» هو حدوث الخيار عند الدخول لا انكشافه به، ولما كان من المعلوم بالإجماع أن ليس نفس الدخول. ولو لم يتبيّن الغبن شرطاً للخيار ووقتاً له، فلابدّ وأن يراد منه بقرينة الإجماع المذكور تبيّن الغبن بطور الكناية، فيكون مفاد الحديث: أنّه يحدث لهم الخيار إذا ظهر الغبن بسبب الدخول في السوق.

نعم لو كان المراد من كونهم بالخيار: انكشافه لهم؛ لانطبق على الوجه الثاني لكنّه خلاف الظاهر، هذا ولكن الشأن في دلالته على خيار الغبن.

إمكان إرجاع الكلمات إلى أحد الوجهين ٥ : ١٧٧

قوله: وتوضيح ذلك. ٣٥/٢٣٧

أقول: كلمة «ذلك» اشارة إلى ارجاع الكلمات إلى أحد الوجهين.

وقوله: «إن أُريد» بيان كيفيّة الإرجاع، يعني: توضيح الإرجاع أن يوجّه الكلمات في الشرطية بإرادة القدرة الفعلية، فلا ينافي ظهور الكلمات الأُخر في الكشف عن الخيار بمعنى الحقّ المجعول، أو يوجّه الكلمات الظاهرة في الكشف بإرادة الحقّ المجعول فلا ينافي شرطيّته للخيار بمعنى القدرة على الاعمال.

وفي بعض النسخ المصحّحة بدل «توضيح ذلك» قوله: «والأولى أن يقال» ولعلّه الأولى، يعني: والأولى أن يقال بالتفضيل بين الخيار بمعنى الحقّ المجعول للمغبون من قِبل الشرع وإن لم يقدر على إعماله وبينه بمعنى القدرة عليه فعلاً بكون العلم والظهور طريقاً إلى الأوّل وشرطاً للثاني.

وفيه: ما لا يخفى؛ إذ على هذا يكون شرطيّته للخيار مثل كاشفيّته عنه عقليّة أيضاً، فلا معنى لقوله في العنوان: «شرط شرعيّ».

وأيضاً يجري هذا النزاع في جميع الخيارات حتى خيار المجلس والحيوان.

وبالجملة: ما ذكره ليس بشيء، فالأولى أن يجعل الخيار بمعنى الحقّ المجعول للمغبون شرعاً كما في سائر الخيارات هو محلّ البحث، ويجعل منشأ الوجهين هو اختلاف الأدلّة الدالّة على الخيار، ويقال: إذا كان الدليل والمدرك فيه هو الاجماع... إلى آخر ما ذكرناه في ظهر الصفحة.

١/٢٣٨ **قوله رحمه الله : فهو ثابت قبل العلم.**

أقول: بل لا يثبت إلّا بعد العلم؛ إذ لا دلالة لدليل الخيار على ثبوته قبل العلم، أمّا الإجماع فواضح، وأمّا حديث التلقّي فكذلك لما مرّ بيانه، وأمّا قاعدة نفي الضرر فلما ذكره سابقاً من اختصاص دلالته على ثبوت الخيار بصورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت المتوقّف تحقّق ذاك العنوان على العلم بالغبن ومطالبة التفاوت، والمدّعى ثبوته قبل العلم به، ومع عدم الدليل يرجع إلى

الأصل، ومقتضاه عدم الثبوت إلى زمان العلم.

ثمرة الوجهين ٥ : ١٧٨ **قوله: ومنه التلف.** ٣/٢٣٨

أقول: الضمير راجع إلى الموصول في قوله: «بين ما يترتّب... إلى آخره». والمراد من التلف: كون التلف في زمن الخيار على من لا خيار له، يعني: ومن الآثار المترتّبة على تلك السلطنة الفعلية المتوقّفة على العلم بالغبن كون التلف من الغابن لا من المغبون، فانّه مترتّب على الخيار الفعلي للمغبون حين التلف.

ويمكن الخدشة في ذلك:

أوّلاً: بأنّه مبنيّ على صحّة التمسّك بأصالة العموم في إحراز عدم فردية خاصّ للعامّ فيما إذا حكم عليه بحكم مخالف لحكم العامّ وشك في أنّه من أفراده حتى يلزم التخصيص، أم لا حتى لا يلزم، كما إذا ورد: أكرم العلماء، وورد: لا تكرم زيداً، ولم يعلم أنّه عالم أو جاهل، فبأصالة العموم وعدم التخصيص يحكم بكونه جاهلاً؛ حيث إنّه علم كون التلف في حال الجهل على المغبون، وشكّ في أنّه في زمن الخيار حتى يلزم التخصيص به على عموم قاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار، أم لا حتى لا يلزم ذلك، فبأصالة عدم التخصيص يحكم بأنّه لم يقع في زمان الخيار، وهذا وان اختاره المصنّف في الأُصول وبنى عليه في الفروع إلّا أنّه محلّ تأمّل؛ لما بيّن في مبحث العموم والخصوص.

وثانياً: بأنّه منافٍ لما ذكره سابقاً من أنّ موضوع ضمان من لا خيار له لمال صاحبه هو صرف تزلزل البيع بمعنى معرضيّته للفسخ بالخيار، فإنّ مقتضاه كون التلف على الغابن مطلقاً حتى قبل العلم بالغبن؛ لأنّ ملاكه وهو المعرضيّة للفسخ ولو لأجل إمكان الاطّلاع على الغبن الموجب لحدوث الخيار فضلاً عن كونه موجباً لانكشاف حدوثه موجود قبل ظهور الغبن، فتأمّل.

٦/٢٣٨ **قوله ﷺ: وحكم بعض من منع.**

أقول: هذا عطف على «تعليلهم» فيكون اسماً لـ«أنّ» وخبره قوله: «يظهر». والمراد من التصرّف في العبارة: تصرّف غير ذي الخيار.

٨-٧/٢٣٨ **قوله: ويظهر ثمرة الوجهين أيضاً.**

ثمرة أُخرى
٥ : ١٧٩

أقول: قال في غاية الآمال في بيان ذلك: فإن قلنا بأنّ ظهور الغبن شرط لحدوث الخيار كان الفسخ لغواً، وان قلنا بأنّه كاشف كان الفسخ مؤثّراً من جهة تحقّق سبب الخيار في الواقع.

وأمّا قوله رحمه الله : «أيضاً» فهو اشارة إلى ما تقدّم ذكره بقوله: «وممّا يؤيّد الأوّل انّهم اختلفوا في صحّة التصرّفات الناقلة في زمن الخيار»، فإنّه كما يظهر أثر الوجهين هناك بأنّه ان قلنا بالأوّل صحّ من القائل ببطلان التصرّفات الناقلة من الغابن في زمن الخيار ان يقول بصحّة ما وقع منها قبل ظهور الغبن لعدم تحقّق الخيار، وان قلنا بالثاني لم يكن له ذلك قبل ظهور الغبن كذلك يظهر أثرهما هنا «فيما لو فسخ المغبون الجاهل» انتهى.

ومراده من السبب المعدوم المظنون وجوده: هو غير الغبن من أسباب الخيار.

٩/٢٣٨ **قوله: وقد يستظهر من عبارة القواعد.**

الوجهان المذكوران في الغبن جاريان في العيب
٥ : ١٧٩

أقول: يعني يستظهر من عبارة القواعد في آخر باب التدليس أنّ الوجه الجاري في خيار العيب من هذين الوجهين هو الوجه الأوّل، يعني بعبارته قوله: «وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس». والمراد بالمشار إليه بقوله: «وكذا» هو ما ذكره قبل ذلك بلا فصل: «ولو ماتت الشاة المصرّاة والأمة المدلّسة فلا شيء له». والمراد من «الشيء» في هذا الكلام هو الردّ كما فسّر به المصنّف. وضمير «عنده» و «علمه» راجع إلى المشتري.

ثمّ إنّ المستظهر هو المحقّق الثاني، وقوله: «وأنّه ذكر في جامع المقاصد

إلى آخره» علّة للاستظهار، فلا بأس بنقل عبارته قال - في شرح قول العلّامة: وكذا لو تعيّبت إلى آخره - ما هذا عين ألفاظه: اقتصاراً على موضع الوفاق؛ ولأنّ هذا العيب من ضمان المشتري. ثمّ إنّ تقييده بقبليّة علمه غير ظاهر الوجه؛ لأنّ العيب إذا تجدّد بعد علمه يكون كذلك إلّا أن يقال: إنّه غير مضمون عليه الآن لثبوت خياره، ولم أظفر في كلام المصنّف وغيره بشيء في ذلك. انتهى.

فما اسند إليه المصنّف من أنّه لا فرق... إلى آخره إنّما أفاده بقوله عليه السلام: إنّ تقييده... إلى آخره.

وقال في جامع المقاصد في ذيل قوله في العبارة المتقدّمة على هذه: فلا شيء له، لأنّها - أي الشاة والأمة - من ضمانه وقد امتنع الردّ بموتها، ولا ارش لانتفاء العيب.

قوله: وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العيب بالعلم. ١١/٢٣٨

أقول: هذا بيان لوجه استظهاره، يعني: وظاهر قوله في مقام بيان وجه التقييد بقبليّة العلم: «إلّا أن يقال: إنّه غير مضمون عليه» أنّ الحكم عند العلّامة بواسطة هذا التقييد هو عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب.

وتوضيح وجه الظهور أنّ العلّامة قد خصّص سقوط جواز الردّ بالعيب القديم بحدوث العيب الآخر عند المشتري بما قبل العلم، ولا يكون إلّا بتخصيص كون ضمان العيب الحادث عنده عليه بما قبل العلم، ولا يكون ذلك إلّا بتخصيص عدم ثبوت الخيار له بما قبله؛ إذ لو كان للمشتري خيار واقعاً من جهة العيب القديم قبل العلم به كما بعده لكان الضمان على البائع؛ لقاعدة كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له نظراً إلى كون التعيّب بهذا العيب الحادث تلفاً أيضاً وكان له الردّ، كما لو تعيّبت عنده بعد العلم فيستكشف من الحكم بسقوط الرّد الحكم بضمان المشتري لهذا العيب المتعيّب به اللاحق بالتلف،

ويستكشف منه أنه ليس في زمن خيار للمشتري من جهة العيب القديم إذا كان قبل العلم به، ولازمه عدم ثبوت خيار العيب قبل العلم به بل لابدّ فيه من العلم، وهل هو إلّا الوجه الأوّل؟

هذا، ولا يخفى أنّ المصنّف‌ﷺ قد اشتبه في استظهار أنّ الجاري عند العلّامة في خيار العيب هو الوجه الأوّل من عبارة القواعد المذكورة؛ حيث توهّم أنّها راجعة إلى خيار العيب، وليس كذلك، فإنّها في خيار التدليس، وظاهرها عدم خيار التدليس قبل العلم بالتدليس، وأنّ العلم به شرط لحدوث ذاك الخيار لا كاشف عن حدوثه حين العقد، ولا دخل لها بخيار العيب أصلاً، وكذا عبارة جامع المقاصد.

ولا ينقضي عجبي من أنّه‌ﷺ مع كون متعلّق العلم في عبارة القواعد هو التدليس كيف غفل وحملها على خيار العيب؟ ولم أرَ من المحشّين أحداً تعرّض بشرح المقام.

هذا بناء على كون العبارة «جارٍ في العيب» كما في النسخة الموجودة عندنا، ولو كان ما في العبارة «جارٍ في التدليس» بدل «جارٍ في العيب» فلا مناقشة أصلاً، ولكن يأبى عنه قوله: «ولكن الاستظهار المذكور» إلى قوله: «لخيار العيب»؛ إذ المناسب له أن يقول: لخيار التدليس، إلّا أن يقال بوقوع الغلط هناك أيضاً، فاللازم ملاحظة النسخ المصحّحة.

وكيف كان، فقد ظهر أنّ المراد من الخيار في قوله: «لثبوت الخيار» وقوله: «عدم ثبوت الخيار» هو خيار العيب بناء على كون العبارة: «جارٍ في العيب» وخيار التدليس بناء على كونها: «جار في التدليس».

قوله: لكن الاستظهار المذكور مبنيّ.

أقول: لم يعلم وجه هذا الابتناء؛ فإنّ الكلام إذا كان ظاهراً في معنى لا يمكن تخلّف الظهور عنه ولو كان مبنيّاً على دليل فاسد.

[● مسقطات خيار الغبن]

١ـإسقاطه بعد العــقد ٥: ١٨٠

قوله: أحدها إسقاطه. ١٣/٢٣٨

أقول: لو كانت الثابت في مورد الغبن هو الخيار الذي جعلوه من الحقوق، وقلنا بقابليّته للإسقاط بأن كان المدرك فيه حديث تلقّي الرّكبان أو الإجماع عليه، وأمّا لو كان الثابت صرف جواز العقد كما إذا كان المدرك فيه نفي الضرر أو بناء العرف عليه، فهو وان كان حكماً غير قابل للإسقاط إلّا أنّه من جهة دلالته بالدلالة الالتزاميّة على الإقدام بالضرر والالتزام بلزوم العقد لا شبهة في إنقلاب الجواز إلى اللزوم به لانقلاب الموضوع؛ فإنّ موضوع الجواز بناء على الأوّل هو العقد الضرري الغير المقدم عليه، فإنّ الإقدام لا فرق في منعه عن الجواز بين الحدوث والبقاء، فبالاقدام يرتفع موضوع الجواز، كما أنّه بناء على الثاني عبارة عن العقد الذي لم يبنَ على الالتزام بلزومه، فمع الالتزام به حدوثاً وبقاء ليس للعرف والعقلاء بناء على الجواز.

هذا في الإسقاط بلا عوض، وأمّا إسقاطه بعوض ـ بمعنى المصالحة عنه به ـ فلا يصحّ إلّا بناء على الشق الأوّل من كون الثابت هو الخيار بذاك المعنىٰ.

قوله: ففي السقوط وجهان. ١٤/٢٣٨

أقول: إن كان متعلّق الإسقاط هو الغبن الموجب للخيار الملازم لسقوط الخيار بأن يقول: أسقطت غبني أو رضيت بضرري، كما هو قضيّة قوله: «ولو أسقطه بزعم إلى آخره» فالحقّ أنّه يسقط إن كان على وجه الخطأ في التطبيق؛ لطيب نفسه بالغبن الواقعي أي مقدار كان، غاية الأمر أخطأ في اعتقاد أنّه عشرة، ولا يسقط إن كان على وجه التقييد؛ لعدم طيب نفسه به إلّا بقيد كونه عشرة فلا طيب له بالمئة، وإن كان متعلّقه حقّ الخيار المسبّب عن الغبن كما هو قضيّة عنوان المسألة، وقوله: «ومن أنّ الخيار حقّ واحد» إلى قوله: «فيسقط بمجرّد الإسقاط» فالحكم فيه وفي حقّ العِرض هو ما ذكرنا من السقوط إن كان

بنحو الخطأ في التطبيق لطيب نفسه بسقوط الخيار الواقعي من أيّ مقدار تسبّب، غاية الأمر اعتقد أنّه مسبّب عن العشرة لا المئة، وعدم السقوط إن كان بنحو التقييد؛ إذ المسقط على هذا غير موجود والموجود غير مسقط، ومن هنا يظهر أنّ الصحّة والبطلان في الصلح عن الغبن في المثال ونحوه ـ ممّا كان الغبن فيه واقعاً أزيد ممّا زعمه ـ دائران مدار الخطأ في التطبيق فيصحّ، والتقييد فيبطل.

١٩/٢٣٨ **قوله: لأنّه لم يقع على الحقّ الموجود.**

أقول: نعم إن كان على وجه التقييد، وأمّا لو كان على وجه الخطأ في تطبيق الواقع الموجود على ما اعتقده لأجل التعارف والغلبة فقد وقع عليه فيصحّ لعموم «الصلح جائز بين المسلمين»، ويلزم لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، والأصل مع عدم ما يزاحمه إلّا دليل خيار الغبن، وهو غير جارٍ هنا: أمّا أوّلاً: فلاقدامه، وأمّا ثانياً: فلما مرّ من عدم دخول خيار الغبن في الصلح إذا كان في مقام الإبراء كما فيما نحن فيه، فإنّه فيه وقع على الاسقاط، ومنه يظهر ضعف الوجه الثالث الذي قوّاه وهو الصحّة متزلزلاً، ولعلّه لأجل هذا أمر بالتأمّل.

هل يجوز إسقاط هذا الخيار قبل ظهور الغبن؟ ٥ : ١٨١ ـ ١٨٢

٢٣/٢٣٨ **قوله: فالظاهر أيضاً جوازه.**

أقول: إن أراد من الإسقاط معناه الحقيقي المتوقّف تحقّقه على ثبوت متعلّقه ومن الخبار نفسه، فبناء على شرطيّة ظهور الغبن في حدوث الخيار، فلا يجوز قطعاً؛ ضرورة عدم إمكان سقوط الشيء قبل وجوده ولا يوجد إلّا بعد وجود شرطه، فكيف يكفي فيه المقتضى الواقع ولا يقدح فيه عدم تحقّق شرطه؟ وما ذكره من المثالين ليس من قبيل إسقاط الشيء قبل وجوده بلحاظ تحقّق مقتضيه.

أمّا إبراء الودعيّ المفرّط عن ضمان الوديعة قبل تلفها فلأنّ الضمان على

---

(١) المائدة: ١.

التحقيق عبارة عن نفس كون الشيء على العهدة وليس التلف شرطاً فيه، بل التفريط علّة تامّة له، فالإبراء عنه بعد التفريط إبراء للشيء الثابت عليه، وعلى فرض أنّ الضمان عبارة عن اشتغال الذمّة بالبدل يكون التلف شرطاً له، لكن نمنع صحّة الإبراء حينئذٍ لو كان بمعناه الحقيقي وكان متعلّقه نفس الاشتغال أو البدل.

وأمّا لو أُريد من الإبراء الإزالة، ومن متعلّقه، أعني: الضمان صرف ما هو دخيل في اقتضاء التفريط له بل ما هو المقتضى في الحقيقة وهو عدم رضا المالك المودع بما به يتحقّق التفريط كالوضع في مكان لا يؤمن فيه من التلف الموجب لكون اليد يد ضمان، فمرجع الإبراء حينئذٍ إلى تبديل موضوع بسبب الضمان إلى نقيضه بواسطة تبديل عدم الرضا بذاك النحو من الحفظ إلى الرّضا به، فيكون الإبراء حينئذٍ قد تعلّق بأمر محقّق حينه لا بما يتحقّق بعده.

وأمّا البراءة من العيوب، فمرجعها إلى ما هو دخيل في سببيّة العيب للخيار بعد التبيّن، وهو الالتزام بدخالة وصف الصحّة في المعاملة.

وبالجملة: رفع الأمر الغير الثابت وأزالته غير معقول، فكلّ ما يتوهّم كونه منه لابدّ من تأويله أو منعه.

وإن أُريد من الخيار: ما هو قيد في سببيّة الغبن الواقعي للخيار، وهو عدم الإقدام عليه وعدم الرضا به، ومن الإسقاط: ما يعمّ تبديل العدم إلى الوجود لا خصوص تبديل الوجود إلى العدم، فالظاهر جوازه، ولا يقدح عدم تحقّق شرطه بناءً على شرطيّة الظهور في الحدوث، لكن لا لما ذكره بقوله: «إذ يكفي إلى آخره» وهو واضح، بل لارتفاع السبب بارتفاع قيده وهو عدم الإقدام والرضا بالضرر، وهذا من قبيل رفع السبب المقتضي برفع قيده قبل مجيء شرطه، لا من قبيل رفع سببيّة السبب وجعله غير سبب مع بقائه على ما هو عليه من القيود المعتبرة في سببيّته كي يتّجه عليه أنّه أمر شرعيّ لا يقدر عليه

المكلّف، فتدبّر جيّداً.

٢٥/٢٣٨ **قوله: ولا يقدح في المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقّق.**

أقول: في إسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن إشكالان:

أحدهما: كونه إسقاطاً لما لم يجب، أشار إليه بقوله في السابق: «ولا يقدح عدم تحقّق شرطه»، وهو مختصّ بخصوص القول بشرطيّة ظهوره في حدوث الخيار، وأمّا بناء على الكشف فلا مسرح له.

وثانيهما: استلزامه لتعليق الإسقاط على تحقّق الخيار، أشار إليه بهذا الكلام.

ولا فرق في وروده بين احتمالي الشرطيّة والكاشفيّة.

٢٧/٢٣٨ **قوله: واعتاق مشكوك الرقيّة منجّزاً.**

أقول: لا أرى لذكر قوله: «منجزاً» وجهاً، بل هو مضرّ بالمقصود إلّا أن يراد منه مقابل المدبّر، فتأمّل.

٢٩/٢٣٨ **قوله: نعم قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح عنه؛ فإنّه لابدّ من وقوع شيء بازائه.**

أقول: نعم يشكل فيما إذا كان التقابل في الصلح المعاوضي بين العِوض وبين متعلّق الصلح من المال أو الحقّ؛ حيث إنّه لابدّ حينئذٍ من شيء يقع بإزائه ويكون معوّضاً عنه كي لا يكون أكله أكلاً للمال بالباطل، فلابدّ من إحرازه والمفروض أنّه غير محرز.

وفيه: منع وإلّا يلزم كون بعض أفراد الصلح المعاوضي بيعاً حقيقة، والحال أنّه أُخرى في قباله، بل التحقيق ـ كما عرفت في مقام دفع ما ينتقض به على تعريف البيع ـ أنّ الصلح عبارة عن صرف رفع اليد والإعراض عمّا يتعلّق هو به مالاً أو حقّاً محقّقاً أو محتملاً، فالعوض فيما إذا كان معاوضياً إنّما هو في مقابل الإعراض ورفع اليد عن متعلّقه المحقّق أو المحتمل، وبإزائه وهو ـ أي

الإعراض في المقام ـ معلوم، واحتمال عدم وجوده حين الإعراض لا يمنع عن تحقّق الإعراض على تقدير وجوده.

وبالجملة: وإن كان لابدّ في الصلح المعاوضي من شيء يقع العوض بإزائه إلّا أنّه إن أُريد من ذاك الشيء: متعلّق الصلح وما يتعدّى إليه بكلمة «عن» فعدم العلم بتحقّقه مُسلّم، إلّا أنّ ما ذكره من اللابدية ممنوع.

وإن أُريد منه نفس التجاوز عن متعلّق الصلح والإعراض عنه ـ الذي هو مدلول مادّة الصلح ومفهومها ـ فما ذكره من اللابدية مُسلّم ولكن عدم العلم بتحقّقه ممنوع. ودعوى أنّ نفس الصلح والتجاوز والإعراض عن شيء محقّق أو محتمل لا يقابل بالمال، يكذّبها رغبة العقلاء فيه، ولا نعني ممّا يصحّ أن يقابل بالمال إلّا هذا، فتدبّر جيّداً.

وعلى ما ذكرنا ليس لحقّ الخيار دخل في المعوّض وربط به حتى يقسّط الثمن عليه فيما إذا ضمّ شيئاً إليه، بل تمام المعوّض في الصلح المعاوضي في جميع الموارد هو نفس الصلح، فعدم المعوّض فيه الموجب لاسترداد العوض منحصر ببطلان الصلح وعدم وقوعه.

دعوى لزوم الغرر من إسقاط الخيار ودفعه ٥ : ١٨٣ ـ ١٨٤

قوله: نعم هنا وجه آخر يختصّ بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر ٣٢/٢٣٨

أقول: مقدّمة: لا يخفى عليك أنّ الغرر على ما يظهر من التأمّل في موارد أستعمال هذه المادّة ومشتقّاتها هو: الخديعة والإيقاع في المكروه والهلاك إن كان مأخوذاً من: غرّه يغرّه متعدّياً؛ والانخداع والوقوع فيه إن أُخذ من: غرّ يغرّ لازماً.

وأمّا الاعتماد والوثوق على شيء بطمع ما يحبّه من آثاره غفلة عن أنّه قد لا يترتّب عليه إلّا ما يكرهه ويسوؤه ولو بنحو من العناية والتنزيل، فهو من أسبابه، أي الغرر، كما أنّ الهلاك أو الإشراف عليه من لوازمه وآثاره، فتفسيره

بالخطر ـ كما عن جماعة من أرباب اللغة، المفسّر بالإشراف على الهلاك كما في المجمع ـ من قبيل تفسير الشيء بلازمه وأثره المترتّب عليه؛ كما أنّ تفسيره بالغفلة ـ كما في كلام بعض أهل اللغة ـ من قبيل تفسيره بما هو من قيوده ومقوّماته؛ لأنّ الخدع والانخداع لابدّ في تحقّق مفهومها من الغفلة عن الواقع، وتفسيره بعمل لا يؤمن معه من الضرر كما في المرويّ عن أمير المؤمنين ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ من قبيل تفسير الفعل التوليدي بما يتولّد منه، كتفسير التعظيم بالقيام.

وبالجملة: نقول: انّ معنى الغرر هو ما ذكرنا من الخدع والانخداع لا الغفلة أو الخطر، أي الاشراف على الهلاك، وإنّما الأوّل منهما مقدّمة من مقدّماته، والثاني أثر من آثاره.

وحينئذٍ نقول: إنّ الغرر في قوله: «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر» خالياً عن لفظ «البيع» لا ريب في أنّه بمعنى الخديعة، مأخوذ من: غرّه متعدّياً؛ إذ الانخداع من جهة أنّه أمر غير اختياريّ لا يصحّ تعلّق النهي به، فليكن كذلك فيه مُشتملاً عليه.

ويمكن فيه أن يكون بمعنى الانخداع قد أُخذ من غرّ لازماً، وعلى كل حال لا يعمّ غير صورة الغفلة، أعني: صورة الجهل المركّب بترتّب ما لا يتوقّعه من الشيء من المكروه والهلاك، نعم يعمّ جميعها لو كان بمعنى الخطر كما فسّره غير واحد من أرباب اللغة والفقه؛ ضرورة وجود الخطر، أي الإشراف على الهلاك، أي الوقوع في المكروه في جميعها، إلّا أنّه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه؛ إذ قد مرّ أنّ الخطر من لوازم المعنى الحقيقي لا نفسه، فإرادته لابدّ وأن يكون بطور التكنية، والكناية على تقدير كونها حقيقة كما هو الحقّ لا شبهة في أنّها خلاف الظاهر المحتاج إلى نصب القرينة المفقودة، وفهم الأصحاب لا يصلح لذلك، فتأمّل.

وعلى تقدير التنزّل وتسليم إرادة الخطر منه في النبويّ لا إشكال في أنّ المراد منه فيه بقرينة لفظ البيع هو الخطر والهلاك المالي، أعني هلاك الثمن، فهل المراد منه هلاك تمام الثمن، فلا يعمّ إلّا صورة الجهل بأصل وجود المثمن أو الجهل بوصوله إلى يده مع العلم بوجوده كما في مورد الجهل بالقدرة على التسليم، أو أعمّ منه ومن هلاك بعضه فيعمّ صورة الجهل بالصفات كمّاً وكيفاً؟

فيه وجهان، لعلّ الأوّل هو الأظهر؛ وذلك لأنّ الأصل في اللّام وإن كان هو الجنس فبإطلاقه يعمّ هلاك البعض إلّا أنّه يرفع اليد عنه بموثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرّجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً، فيقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقد فيما اشترى معه معه»؛ حيث إنّ مقتضاه أنّه لا بأس بهلاك بعض الثّمن وأنّ الممنوع منه هو هلاك تمامه.

ودعوى عدم هلاك شيء من الثمن في موردها، حيث إنّ المثمن هو خصوص الضميمة وتملّك الآبق إنّما هو على وجه التبعيّة باشتراط ونحوه، مدفوعة بأنّه خلاف الظاهر؛ إذ قوله: «اشتري منك هذا الشيء وعبدك» بمقتضى العطف «بالواو» ظاهر في أنّ المثمن هو المجموع المركّب منه ومن الضميمة، ولا داعي إلى التصرّف فيه بما ذكر إلّا إطلاق الغرر، ولا حجّية فيه مع وجود الموثّقة لكون ظهورها أقوى.

وممّا ذكرنا يظهر السرّ فيما يظهر من الانتصار: من خروج البيع بالضميمة عن الغرر؛ حيث إنّه فهم من الغرر في الخبر هلاك التمام، وإلّا فلو كان المراد منه الأعمّ منه ومن هلاك البعض فلا مجال لنفي الغرر بالضميمة؛ ضرورة وجوده معه بالقياس إلى بعض الثمن.

ويقرّب ما ذكرناه من الاختصاص: عدم عدّهم البيع الغبني من أفراد الغرر، وعدم احتمال أحد منهم البطلان فيه لأجله، نعم يبعده بل ينافيه جهلهم

الجهل بالصّفات كمّاً وكيفاً والجهل بالمقدار ونحو ذلك ممّا يكون الخطر واحتمال الهلاك فيه بالنسبة إلى بعض الثمن لا كلّه من أفراد الغرر؛ ولذا حكموا بالبطلان فيه من جهة الغرر، لكن هذا إشكال وارد عليهم على كلّ حال؛ إذ لو اختصّ بهلاك التمام فلا غرر في مورد الجهل بالمقدار والصفات مثل مورد الغبن، وإن عمّ لهلاك البعض فيثبت الغرر في مورد الغبن فيبطل.

والتحقيق: ما عرفت من الاختصاص بقرينة الموثقة، فلا غرر في المقامين، فلا يبطل لأجله فيهما.

وإذا عرفت ما ذكرنا من المقدّمة ورفعت اليد عمّا هو كالجبلّي من التقليد للسلف ـ رضوان الله عليهم ـ فيما قالوا، والميل إلى ما إليه ما لوا من دون الدقّة في أنّهم أخطؤوا أو أصابوا، تعرف أنّه لا غرر أصلاً في المعاملة الغبنيّة لولا الخيار، وكذا في مورد تخلّف الوصف حتّى يحتاج إلى دفعه بجعل الخيار ويلزم عوده باشتراط سقوطه.

هذا، مع أنّه على تقدير صدق الغرر والخطر بأن يراد منه مطلق الهلاك ولو البعض لا يرتفع بالخيار الذي هو حكم شرعيّ؛ ضرورة عدم انقلاب الموضوع بحكمه، وعلى تقدير تسليم ارتفاعه به لا يلزم من اشتراط سقوطه عدم الغرر؛ لما ستقف عليه فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ.

٣٣/٢٣٨ **قوله: فالظاهر بطلان العقد للغرر.**

أقول: قد عرفت أنّ الغرر الممنوع منه في البيع هو خصوص احتمال هلاك تمام الثمن؛ نظراً إلى تقييد إطلاق النبوي بالموثّقة المتقدّمة، فالغرر اللّازم من اشتراط عدم الخيار فيهما إنّما هو الغرر والهلاك في بعض الثمن، وهو لا يمنع عن الأخذ بالعمومات والإطلاقات المقتضية لصحّة المعاملة لاختصاص النبويّ بغيره.

وبالجملة: الغرر المانع غير لازم، واللازم غير مانع، وعلى تقدير

عموم الغرر المانع لذلك، فالظاهر البطلان ولو لم يشترطا سقوط الخيار لأجل الغرر؛ لأنّ الغرر لا يرتفع بالخيار وإلّا يلزم صحّة كلّ معاملة غررية مع ثبوت الخيار.

قوله: ثم احتمل الفرق بين الخيارين بأنّ الغرر في الغبن سهل الإزالة.

أقول: الظاهر إرادة إزالة الغرر بعد تحقّقه، وعليه لا ريب في فساد هذا الاحتمال، لأنّ الغرر بعد أن تحقّق أوجب البطلان ولا أثر لسهولة الإزالة وصعوبتها.

قوله: لكن الأقوى الصحّة. ١/٢٣٩

أقول: نعم ولكن لا لما يظهر منه من نفي الغرر مع الجهل بمقدار الماليّة فإنّه غرر قطعاً، بل لما ذكرنا من عدم منعه عن الصحّة لأجل إطلاق أدلّتها لأجل خروجه عن النبوي المقيّد لها بقرينة الموثّقة المتقدّمة بما عرفت من التقريب.

قوله: ولعلّ توجيه كلام الشهيد. ٣٤/٢٣٨

أقول: قد تضمّن كلام الشهيد بالنسبة إلى مورد خياري الغبن والرؤية أُموراً:

أحدها: ثبوت الغرر الموجب للبطلان في موردهما لولا الخيار.

ثانيها: اندفاع الغرر بالخيار.

وثالثها: عود الغرر باشتراط سقوط الخيار.

والمصنّف من بين هذه الأُمور تعرّض لتوجيه خصوص الأوّل بالنسبة إلى الغبن بقوله: «ولعلّ توجيه»، ومحصّله: أنّ الغرر في البيع الغبني بلحاظ الجهل بمقدار الماليّة إنّما هو كالغرر بلحاظ الجهل بالصفات في الإبطال لولا الرّافع؛ لأنّ الوجه إلى آخر ما ذكره في المتن، ثمّ ردّه بقوله: «لكنّ الأقوى الصحّة».

وأمّا الثاني فلم يتعرّض لتوجيهه بل استشكل عليه ابتداءً بقوله: «وأيضاً فارتفاع».

وأمّا الثالث فلم يتعرّض له لا توجيهاً ولا ردّاً، ولكنّه يعلم بما يذكره.

وأمّا بالنسبة إلى خيار الرّؤية فقد تعرّض لتوجيه خصوص الثالث بقوله: «وأمّا خيار الرؤية فاشتراطه سقوط» أوّلاً، واستشكل عليه بقوله: «مع احتمال الصحّة» أخيراً، والأوّل منها وهو مسألة الغرر مُسلّم لا حاجة إلى التوجيه حتى يتعرّض له، وأمّا الثاني ـ وهو ارتفاعه بالخيار ـ فهو محتاج إلى التوجيه ولم يتعرّض له هنا إلّا أنّه يفهم ردّه من قوله: «إذ لا يجدي إلى آخره».

١/٢٣٩ **قوله: أيضاً فانّ ارتفاع الغرر.**

أقول: في العبارة قصور لأجل احتياجها إلى المعادل لقوله: «ليس لأجل الخيار»، مثل قوله: بل لأمر كذا موجود مع الجهل بمقدار الماليّة مطلقاً حتّى فيما لا يكون هناك خيار، كما فيما أقدم على الغبن المحتمل؛ لأنّ الظاهر من سياق العبارة أنّ هذا وجه آخر للصحّة، بعد التنزّل عمّا سبق وتسليم أنّ الجهل بمقدار الماليّة غرر يقتضي البطلان، يعني سلّمنا أنّه غرر يوجب البطلان لولا الرّافع إلّا أنّ الرافع له ليس هو الخيار حتّى يكون إسقاطه موجباً لثبوته، وإلّا فلو كان هو الخيار لم يصحّ البيع أصلاً حتّى مع الخيار؛ لأنّ مجرّد الخيار لا يجدي في رفع الغرر؛ لأنّه حكم شرعيّ لا يرتفع به الغرر؛ ضرورة وجود الخطر واحتمال هلاك بعض المال مع الجهل بمقدار المالية، بل لأجل أمر كذا موجود مع الجهل أيضاً.

ثمّ إنّ الشأن في وجود هذا الأمر الآخر الرّافع، فالأولى ترك كلمة «وأيضاً» وجعل هذا تعليلاً لعدم صحّة البيع الذي حكم به في السابق على تقدير الغررية، بأن يقول: فإنّ ارتفاع الغرر لو كان لا يمكن أن يرتفع بالخيار؛ إذ لا يجدي إلى آخر ما ذكره، فيرتّب عليه عدم الصحّة؛ لأجل الغرر المفروض

وجوده لعدم الرافع له بالفرض؛ لأنّ الخيار غير قابل لرفعه وليس هناك شيء آخر يرفعه، لكنّه صحيح، فالجهل بمقدار الماليّة ليس بغرر.

قوله: فتأمّل. ٦/٢٣٩

أقول: لعلّه إشارة إلى ما ذكره في مسقطات خيار الرؤية من التنافي بين الأمرين، وتحقيق المطلب هناك إن شاء الله.

٣ ـ تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن ٥ : ١٨٤ ـ ١٨٦

قوله: الثالث تصرّف المغبون. ٧/٢٣٩

أقول: لا بأس بتأسيس الأصل ليرجع إليه بعد عدم الدليل على السقوط به وعدمه.

فاعلم أنّ الأصل فيما إذا شكّ في انقلاب الجواز الثابت في الجملة بأحد الأدلّة المتقدّمة إلى اللزوم وعدمه من جهة التصرّف أو غيره، هل هو اللزوم أو الجواز؟

يختلف الحال فيه حسب اختلاف مدرك الحكم باللزوم في الشكّ في لزوم العقد وجوازه، فإن قلنا بصحّة الاستدلال عليه بآية الوفاء، كما هو المعروف في ألسنة الأصحاب، ففيه وجهان مبنيّان على أنّ المرجع في أمثال المقام هو العموم أو استصحاب حكم المخصّص، أظهرهما عندي أوّلهما وستطّلع على وجهه عن قريب إن شاء الله.

وإن قلنا بالعدم ـ كما هو التحقيق عندي لما بسطنا الكلام في وجهه في أوائل الخيارات عند التكلّم في تأسيس الأصل في البيع من حيث اللزوم والجواز، وأنّ مدركه الاستصحاب فراجع ـ فقضيّة الاستصحاب هو الجواز؛ لانقطاع اللزوم الثابت بالأصل الأوّلي بالقطع بثبوت الجواز.

وتوهّم تبدّل الموضوع بلحوق التصرّف بدعوى أنّه العقد الغبنيّ المقيّد بعدم لحوقه؛ لأنّ التصرّف اللاحق منوّع للعقد إلى الملحوق بالتصرّف وإلى غيره والثابت فيه الجواز هو الثاني.

وأمّا الأوّل فهو موضوع آخر يشكّ في ثبوت الجواز فيه من أوّل الأمر فاسد جدّاً؛ لأنّ الميزان في تعيين الموضوع في الاستصحاب هو العرف، وهو في المقام حاكم بأنّ موضوع الجواز هو صرف العقد، والتصرّف على تقدير تأثيره في انتفاء الجواز إنّما هو رافع صرف.

فعلى المبنى الأوّل في لزوم العقد ـ وهو آية وجوب الوفاء به ـ لابدّ من إقامة الدليل على الجواز في مورد الشك كمورد التصرف، وإلّا فيحكم باللزوم؛ لأجل ما ذكره المصنّف من إطلاق معاقد الإجماع على أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه إجازة، ولا؛ لعموم العلّة المستفادة من النصّ في خيار الحيوان.

أمّا الأوّل فلقوّة احتمال أن يكون نظرهم إلى مسألة عموم العلّة، فلا يكون حينئذٍ شيئاً آخر وراء ذلك.

وأمّا الثاني فلمنع العليّة فيه فضلاً عن عمومها، وإنّما هو جواب للشرط المذكور فيه، فيكون حكماً شرعيّاً تعبّديّاً فيختصّ بمورده، وقد مرّ شرح الكلام في ذلك في مسقطات خيار الحيوان، فلاحظ وتأمّل.

هذا، مضافاً إلى أنّ المذكور في النصّ هو إحداث الحدث، وهو أخصّ من التصرّف، بل لأجل اطلاق الآية المانع عن الرجوع إلى الاستصحاب كما أشرنا إليه وسيأتي وجهه؛ إذ ليس هنا دليل يدلّ على الجواز كي يرفع به اليد عن إطلاقها؛ لأنّه إمّا إطلاق خبر تلقّي الرّكبان: وفيه ـ بعد تسليم دلالته على ثبوت الخيار في مورده لأجل الغبن ـ منع الإطلاق من هذه الجهة؛ وإمّا إطلاق حديث نفي الضرر، وفيه أيضاً منع الإطلاق، مضافاً إلى ما تقدّم من انّه أجنبيّ عن إفادة ثبوت الجواز في العقد، فضلاً عن الخيار.

هذا بناء على المبنى الأوّل من صحّة الاستدلال بالآية على اللزوم.

وأمّا على الثاني فلابدّ من إقامة الدليل على اللزوم بعد التصرّف على خلاف استصحاب الجواز الثابت قبله حسب الفرض، ولا دليل عليه إلّا إطلاق

معاقد الإجماع على أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه إجازة، وعموم العلّة المستفادة من بعض نصوص خيار الحيوان، وقد مرّ ما فيهما، بل يدلّ على الجواز إطلاق حديث التلقّي لو تمّت مقدّمات الحكمة، إلّا أنّ الشأن في تماميتها كما أشرنا إليه.

لا يقال: بناء على أنّ مدرك الجواز هو حديث نفي الضرر لا مجال للاستصحاب؛ لأنّ الإقدام على الغبن بملاحظة مسألة الورود مورد الامتنان يمنع عن جريانه بقاءً كما يمنع عنه حدوثاً لا خصوص الثاني، وأمّا بالنسبة إلى الأوّل فهو أمّا ساكت فيستصحب الجواز، أو مطلق فيكون دليلاً عليه.

فإنّه يقال: أوّلاً: إنّه نعم وإن كان الأمر كما ذكرت، إلّا أنّه لا يجدي إلّا بعد ضمّ كون التصرّف بما هو هو إقداماً على الغبن، وهو وإن زعمه المصنّف ﷺ إلّا أنّه ممنوع عليه.

وثانياً: إنّه لا يجدي أيضاً ولو قلنا بأنّه إقدام عليه؛ حيث إنّ الحديث لا يفيد إلّا عدم جريان نفي الضرر مع الاقدام بقاء، وأنّ مورد الإقدام بحسب الحكم كما لو لم يكن في العالم حديث نفي الضرر، وهذا بمجرّده لا يكفي في المنع عن الاستصحاب، بل لابدّ فيه معه من كون الحكم في المورد لولا الحديث هو اللزوم، ولا يكون كذلك إلّا بناء على صحّة الاستدلال على اللزوم بالآية، وهو خلاف المبنى ؛ إذ الكلام فعلاً مبنيّ على عدم صحّته وأنّ مدرك اللزوم هو الاستصحاب، وعليه لا محيص في المقام عن استصحاب الجواز لانقطاع الحالة السابقة بثبوت الجواز على الفرض.

وممّا ذكرنا على المبنى الثاني يعلم الحال بناء على كون مدرك اللزوم والجواز هو بناء العرف والعقلاء، وأنّ المرجع بعد التصرّف هو استصحاب الجواز الثابت ببنائهم عليه قبله فيما إذا شك في بنائهم على الجواز معه أو اللزوم.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن هناك ما يدلّ على كون التصرّف التزاماً بـالبيع، وإلّا فيلزم به بناء على أنّ الثابت في مورد الغبن هو الخيار بمعنى مـلك فسـخ العقد وإيجابه، ووجهه واضح.

وأمّا بناء على أنّ الثابت فيه هو صرف الجواز ـ كما هو قضيّة الاستناد إلى حديث نفي الضرر ـ فكذلك لو كان المنفي به وجوب الوفاء الثـابت بـاطلاق الآية المبتني على دلالتها على اللزوم؛ إذ مع إمضاء البيع الملازم للإقدام على الضرر من حين الإمضاء لا يجري الحديث، فـيرجـع إلى إطـلاقها المـقتضي للزوم.

وأمّا لو كان المنفيّ به دليل استصحاب بقاء الأثر وعدم تأثير الفسـخ لو فسخ المبتنى على عدم دلالتها عليه، فيشكل اللزوم به، فتأمّل جيّداً.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر النظر في مواقع من كلام المصنّف﴿ره﴾، منها: التمسّك في لزوم المعاملة بالتصرّف بإطلاق معاقد الإجماع وعموم العلّة.

١١/٢٣٩ **قوله﴿ره﴾: إلّا أن يقال: إنّ الشكّ في الرّفع لا الدّفع.**

أقول: هذا الاستدراك راجع إلى قوله: «مع أنّ الدليل هنا[1] إمّا نفي الضرر إلى آخر»، كما أنّ ما عطفه عليه بقوله: «أو يدّعى إلى آخره» استدراك عمّا ذكره بقوله: «ويدلّ عليه»: يعني إلّا أن يدفع ما استدللنا به على السقوط بـالتصرّف من الأمرين.

أمّا الثاني فبأن يقال: إنّ الشكّ في مورد التـصرّف فـي ارتـفاع الخـيار الثابت قبله به؛ لأنّ موضوع الخيار هو العقد الموجود في حال التصرّف مـثله حال عدمه لا في حدوث الخيار لأجل الغبن بعد التصرّف كحدوثه قـبله كـي يكون موضوعاً آخر للخيار قبال العقد المجرّد عن لحوق التصرّف، فيحتاج إلى دليل آخر على حدوثه مثله قبله، فيقال بانتفائه بالتقريب الذي ذكره، فـمراده

---

(١) أي الدليل على ثبوت الخيار في مورد التصرّف بعد العلم بالغبن. (المؤلف).

من الدفع: عدم حدوثه في مورد التصرّف المتوقّف على جعله موضوعاً على حدة.

وأمّا الأوّل فبأنّ قولهم بعدم سقوط هذا: لاخيار بالتصرّف، شامل لما إذا وقع بعد العلم بالغبن إلى آخره، فيقيّد به إطلاق معاقد الإجماع، ويخصّص به عموم العلّة المستفادة من بعض نصوص خيار الحيوان، ولا ينافي ذلك العطف بـ«أو» في قوله «أو يدّعي» لأنّها لمنع الخلوّ، فتدبّر.

ثمّ إنّ المراد من التصرّف في قولهم ذلك هو ما يمكن معه الرّد، كما يشهد له عبارة التحرير الآتية في المسقط الرّابع، ولا يسقط الخيار ـ يعني خيار المغبون ـ بالتصرّف مع إمكان الردّ، فلا ينافي ما يذكره هناك من سقوطه بالتصرف الناقل والمشار إليه بذلك في آخر العبارة عدم السقوط بالتصرّف مطلقاً حتى بعد العلم بالغبن.

قوله: فتأمّل.

أقول: لعلّه إشارة إلى المناقشة في الاستصحاب مع كون الشكّ في الرّفع بأنّ الإقدام على الضرر كما يمنع عن حدوث الجواز به كذلك يمنع عن بقائه، ومع هذا لا مجال للاستصحاب لحكومة الحديث عليه.

وفيه: أنّه لو كان التصرّف إقداماً عليه وقد مرّ منعه، فلا مانع عن الاستصحاب، وقد يشار إلى أنّ الشكّ في المقتضي، وفيه منع واضح.

قوله: عدم شمول كلماتهم. ١٢/٢٣٩ ـ ١٣

أقول: يعني بها قولهم بأنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرّف.

قوله: وغرضهم من تخصيص الحكم. ١٣/٢٣٩

أقول: يعني الحكم بعدم السقوط بالتصرّف.

قوله: ويؤيّد ذلك ما اشتهر. ١٤/٢٣٩

أقول: وجه التأييد هو تخصيصه بخياري: العيب والتدليس؛ إذ لو كان

ثابتاً في خيار الغبن لما خصّوه بهما.

١٦/٢٣٩ **قوله: نعم لم أجد لهم تصريحاً بذلك.**

أقول: يعني السقوط بالتصرّف بعد العلم بالغبن الذي هو عنوان البحث، وهذا هو المراد من متعلّق الاستشكال والدليل في ذيل الكلام المحذوف من العبارة مثل قوله: فيه.

قوله: مع وجود الدليل.

أقول: يعني بالدليل على السقوط بالتصرّف بعد العلم اطلاق معقد الإجماع وعموم العلّة، وقد مرّ الإشكال فيهما.

١٨/٢٣٩ ـ ١٩ **قوله: والتحقيق أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة عدم السقوط.**

أقول: نعم لو كان مناط الجواز حديث الضرر، وأمّا لو كان المستند فيه الإجماع ـ كما اختاره فيما سبق ـ فمقتضى القاعدة هو السقوط واللزوم لاطلاق الآية لو كان هو المستند في لزوم العقد؛ لوجوب الرجوع إليه لا إلى استصحاب حكم المخصّص على التحقيق، نعم لو كان المستند في اللزوم هو الأصل فمقتضى القاعدة هو الجواز وعدم السقوط للاستصحاب.

٢١/٢٣٩ **قوله: وإلّا وجب الرّجوع إلى دليل خياره.**

أقول: فإن كان له إطلاق أُخذ به كما إذا كان مدرك الخيار حديث التلقي أو حديث الضرر على إشكال في إطلاق الأوّل، وإلّا بان كان مدركه الإجماع، فيرجع إلى أصالة بقاء الجواز والخيار.

٢٤/٢٣٩ **قوله**؛: **نعم ذكره الشيخ في خيار.**

٤ ـ تصرّف المشتري المغبون تصرّفاً مخرجاً عن الملك ٥ : ١٨٧ ـ ١٨٨

أقول: هذا استدراك عمّا يستفاد من قوله: «وهو كذلك بين المتأخّرين» وهو تأمّله في الشهرة بين المتقدّمين نظراً إلى عدم عنوانهم المسألة كما هو قضيّة قوله: «فإنّ المصرّح به في كلام المحقّق ومن تأخّر عنه» لما سَيُصرّح به فيما بعد بقوله: «والظاهر عدم ـ أي عدم الإجماع ـ لأنّك عرفت عدم عنوان

المسألة في كلام من تقدّم على المحقّق»؛ حيث إنّ المقصود به قوله في صدر المسألة: «فانّ المصرّح به إلى آخره» يعني قول المتقدّمين بذلك لم يثبت إلّا من الشيخ ﷺ فإنّه ذكر إلى آخره.

قوله: كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن. ٢٥/٢٣٩

أقول: يعني بـ«قول الماتن» ما ذكره في الفرع الأوّل من الفروع التي ذكرها في ذيل المطلب الثاني الذي عقده لأجل بيان أحكام الخيار، وهو قوله: «لا يبطل الخيار بتلف العين، فإن كان مثليّاً طالب صاحبه بمثله وإلّا القيمة. انتهىٰ»؛ إذ ليس في باب خيار الغبن من هذه العبارة عين ولا أثر، فالصحيح «لا يبطل» بدل «لا يسقط».

ومراده من كلام جامع المقاصد الذي يظهر منه اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن قوله في ذيل ما ذكره في شرح العبارة: «إلّا أنّ التردّد في كلامه السابق في فروع المرابحة في ثبوت الخيار للمشتري المكذوب في الأخبار برأس المال ينافي الحكم بانفساخ العقد. انتهى» وجه الظهور أنّه لو لم يكونا متّحدين لما كان وجه للتنافي؛ بداهة توقّفه على اتّحاد موضوع الحكمين المتنافيين.

قوله: بل المتيقّن منه جواز ردّ العين. ٢٧/٢٣٩

أقول: قضيّة ما صرّح به سابقاً عند التكلّم في دلالة الحديث على الخيار أنّ المتيقّن منه التسلّط على الفسخ عند عدم بذل التفاوت، فيكون دليلاً على جواز الفسخ عند امتناع ردّ العين، فيرجع إلى بدلها، وأيضاً ردّ العين بدون فسخ العقد لا مجوّز له، إلّا أن يقال: إنّ مراده أنّ المتيقّن منه جواز فسخ العقد مع إمكان ردّ العين فلا دلالة له على الجواز مع الامتناع.

وفيه: أنّ اشتراط إمكان ردّها في فسخ العقد المدلول عليه بالحديث خلاف ظاهر إطلاقه بلا دليل عليه؛ حيث إنّ المنفيّ به هو لزوم العقد كما هو قضيّة حكومته على أدلّة الأحكام، ولازمه جواز العقد وقابليّته لأن ينفسخ

بالفسخ، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين صورتي إمكان الردّ وعدمه.

وبالجملة: لا مجال لهذا التوجيه؛ لأنّ مفاد الحديث وإن لم يكن ثبوت الخيار إلّا أنّ مفاده ثبوت الجواز للعقد ونفي اللزوم عنه، فمتعلّق الجواز هو العقد على كلّ تقدير سواء كان جوازاً حقّياً ـ المعبّر عنه بالخيار ـ أو كان حكمياً، فلا فرق بينهما من تلك الجهة، نعم بينهما فرق من حيث جواز الإسقاط والصلح عنه على الأوّل دون الثاني.

٢٨/٢٣٩ **قوله: معارض بتضرّر الغابن.**

أقول: لازم التعارض بينهما لو أغمض النظر عن الخدشة في كون قبول البدل ضرراً على الغابن بما ذكره المصنّف رحمه الله بعد هذا بقوله: «وفوات خصوصية الغبن إلى آخره»، إنّما هو ترجيح أقوى الضررين، ولا ريب أنّ ضرر المغبون أكثر وأقوى سيّما إذا كان الغبن أكثر وكانت العين مثلية.

١/٢٤٠ **قوله: ومقتضى إطلاقه.**

لا فرق في المغبون المتصرّف بين البائع والمشتري ٥ : ١٨٩

أقول: يعني إطلاق مفهوم قوله رحمه الله: «مع إمكان الردّ».

ثم إن الظاهر عدم مراجعة المصنّف عبارة التحرير، وإلّا لم يعبّر بهذا فإنّها صريحة في عدم الفرق ولا حاجة فيه إلى الإطلاق، فإنّه قال: ولا يسقط الخيار بالتصرّف مع إمكان الردّ، فلو نقله ببيع وشبهه بطل خياره، وكذا لو استولد الأمة. انتهىٰ.

٢/٢٤٠ **قوله: وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري.**

أقول: يعني تخصيص الخيار في عنوانهم بخيار المشتري فلا يسقط خياره بالتصرّف مع إمكان الردّ ويسقط مع امتناعه، وهذا ـ أي السقوط بالتصرّف مع امتناع الردّ ـ هو المراد من الحكم في قوله: «فإن أرادوا» يعني هؤلاء الجماعة قصر الحكم عليه، أي المشتري.

الناقل الجائز لا يمنع الردّ بالخيار إذا فسخه ٥: ١٩٠

قوله: ثمّ إنّ ظاهر التقييد. ٣/٢٤٠

أقول: يعني التقييد به في عبارة التحرير والتعليل في عبارة التذكرة.

قوله: وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرّد. ٤/٢٤٠ ـ ٥

أقول: يشكل ذلك فيما لو كان مدرك السقوط بالتصرّف الناقل هو كونه التزاماً بالضرر؛ إذ عليه لا فرق بين لزوم الناقل وجوازه في السقوط، كما أنّه لا فرق بينهما في عدم السقوط لو لم يكن التصرّف التزاماً به وإقداماً عليه، كما أنّ الأمر كذلك فيما إذا كان قبل العلم بالغبن الذي هو محلّ البحث.

لو اتّفق زوال المانع ٥: ١٩٠

قوله: وجهان. ٦/٢٤٠

أقول: أقواهما هنا وفي الفرع الآتي عدم جواز الرّدّ لاستصحاب سقوط الخيار الثابت قبل زوال المانع.

قوله: من أنّه متمكّن حينئذٍ.

أقول: يعني من أنّ موضوع الجواز في البيع الغبنيّ هو ردّ العين المقيّد عقلاً بإمكانه يجوز؛ لأنّه متمكّن من الردّ بعد زوال المانع، ومن أنّ موضوعه نفس البيع وجواز الردّ من آثار جوازه إذا فسخه فلا يجوز الردّ لاستقرار البيع ولزومه بطروّ المانع الموجب لارتفاع جوازه الذي هو من آثاره، والأوجه بناء على سقوط الخيار بالتصرّف المانع عن الردّ هو الثاني؛ لما تقدّم من أنّ متعلّق الجواز هو العقد على كلّ من تقديري كونه حقّاً وحكماً لكن في غير أمّ الولد المفروض موت ولدها، وأمّا فيها فالأوجه جوازه لمنع استقرار البيع بالاستيلاد، بل يكون مراعى بعدم موت الولد حين الفسخ، فتأمّل.

هل تلحق الإجارة بالبيع؟ ٥: ١٩٠

قوله: ومن أنّ مورد الاستثناء. ٨/٢٤٠

أقول: يعني ومن أنّ مورد الاستثناء من موارد ثبوت الخيار مع التصرّف قبل العلم بالغبن هو التصرّف المخرج عن الملك، كما هو قضيّة توصيف تصرّف المغبون في العنوان بقوله: مخرجاً عن الملك والإجارة وان كان تصرفاً إلّا أنّه

غير مخرج عن الملك، فلا يسقط بها الخيار.

٧/٢٤٠ قوله: من امتناع الردّ.

أقول: فيه منع؛ إذ الإجارة لا تمنع عن ردّ العين إلى ملك مالكها وإنّما الممتنع معها هو ردّ منافعها في المدّة المستأجرة فيها، وفي لزوم غرامة المنافع عليه لو فسخ وجه، وهو لزوم الضرر على الغابن لولا لزومها على المغبون من دون ضرر، [و] عليه نبّه على ذلك شيخنا الأُستاذ العلّامة رحمه الله في التعليقة.

هل يلحق الامتزاج بالخروج عن الملك؟ ٥: ١٩١

٩/٢٤٠ قوله: وفي لحوق الامتزاج مطلقاً.

أقول: ثالثها عدم اللحوق مطلقاً، يعني: سواء كان الامتزاج بمال الغابن أو بمال المغبون أو غيرهما، أو في خصوص الامتزاج بغير مال الغابن. والمراد من الامتزاج: هو ما يوجب الشركة لو كان لكلّ من الممتزجين مالك غير مالك الآخر. والمراد من اللحوق الذي قوّاه بقرينة التعليل بحصول الشركة: يعني الشركة بين الغابن بعد الفسخ وبين غيره هو اللحوق في صورة الامتزاج بمال غير الغابن التي هي المراد من قوله: في الجملة: لعدم حصول الشركة في صورة الامتزاج بماله لو فسخ.

١٠/٢٤٠ قوله: فالأقوى الردّ في الوسطى.

أقول: يعني في صورة الزيادة الحكمية، مثل قصارة الثوب ونحوها.

١١/٢٤٠ قوله: فتأمّل.

أقول: قيل: إنّه إشارة إلى توهين الردّ في الوسطى وضعف بنائه على استثنائها من حصول الشركة؛ لما سيجيء في كلامه من حكمه بالاشتراك فيها.

تصرّف الغابن ٥ : ١٩١

قوله: فالظاهر أنّه لا وجه لسقوطه.

أقول: يكفي وجهاً له ما ذكره العلّامة وجهاً لسقوطه بتصرّف المغبون تصرّفاً مانعاً عن الردّ من عدم إمكان الردّ؛ لأنّ امتناع الردّ الموجب للسقوط لا فرق فيه بين أن يكون لأجل تصرّف المغبون أو الغابن، إلّا أن يقال: إنّ مراده

نفي الوجه الوجيه؛ إذ لا وجاهة لما ذكره العلّامة لمنافاته لحديث نفي الضرر في صورة امتناع الردّ؛ حيث إنّ زيادة الثمن ضرر على المغبون، وقبول الغابن للبدل لا ضرر فيه ،وعلى فرضه أقلّ من ضرر المغبون فيرجّح عليه، ولازمه جواز فسخ العقد وأخذ الثمن وردّ البدل.

لو اتّفق زوال المانع ٥: ١٩٠

قوله: وجهان. ٦/٢٤٠

أقول: أقواهما هنا وفي الفرع الآتي عدم جواز الردّ؛ لاستصحاب سقوط الخيار الثابت قبل زوال المانع.

قوله‏: وعدم الخيار هنا أولىٰ. ٧/٢٤٠

أقول: الأولويّة مبنيّة على أنّه يعتبر في الفسخ أن يكون الملكيّة الراجعة من المنقول إليه إلى المنقول عنه عين تلك الملكيّة التي حصلت للمنقول إليه بالعقد، وهذا الشرط بالقياس إلى فسخ العقد الغبني منتفٍ في صورة رجوع العين المغبون فيها إلى المغبون بالشراء بعد بيعه أو نحوه من أسباب تجدّد الملك؛ لأنّ ملكيّة المغبون له ثانياً في تلك الصورة ليست تلك الملكيّة الحاصلة له بالعقد الغبني، بخلاف صورة رجوعها إليه بفسخ ذاك التصرّف الناقل لها؛ فإنّها عين تلك الملكية الحاصلة له بالعقد الغبنيّ؛ غاية الأمر أعادها بعد أن أزالها بالتصرّف الناقل.

وعلّل المصنّف هذا المبنى في ذيل التكلّم في ثبوت خيار المجلس فيما إذا كان المبيع ممّن ينعتق على المشتري وعدمه، عند الإيراد على ما حقّقه صاحب المقابس بأن خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما بالبيع وغيره من المعاوضات يستلزم دخول الآخر في ملكه. انتهىٰ.

وتقريب التعليل: أنّه بعد أن كان مقتضى المعاوضة ما ذكر لا يمكن الفسخ إلّا بإزالة مقتضى المعاوضة، ولا سبيل إليها إلّا بإمكان إزالة تلك الملكيّة التي تسبّبت من المعاوضة، وهي ممكنة في صورة العود بالفسخ دون العود

بالملك الجديد.

هذا، وفيه: ما قدّمناه هناك من المناقشة من أنّه إنّما يقتضي اعتبار الشرط المذكور في الفسخ لو كان مفاد الفسخ إزالة أثر المعاوضة بقلبه إلى ضدّه، وهو جعل الخارج عن ملك شخص داخلاً فيه والداخل خارجاً، لا إلى نقيضه من جعل الخارج لا خارج والداخل لا داخل، ولكن الظاهر هو الثاني؛ لأنّ حقيقته حلّ العقد وجعله كأن لم يكن ولم يؤثّر، ولازمه كون الخروج بالعقد لا خروج والدخول لا دخول، لا كون الخروج دخولاً والدخول خروجاً، وهذا المعنى يكفي في تحقّقه كونه ملكاً للمنقول عنه بعد الفسخ على النحو الذي كان له قبل العقد، ولا يتوقّف على كونه ملكاً للمنقول إليه حين الفسخ بتلك الملكيّة الحاصلة له بالعقد المفروض فسخه، فلا أولويّة، فتدبّر جيّداً.

١١/٢٤٠ **قوله: وحينئذٍ فإن فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه.** لو كان المبيع خارجاً عن ملك الغابن بالعقد اللازم ٥: ١٩١ـ١٩٢

أقول: هذا وجميع ما ذكره إلى آخر المسألة من أحكام الخيار ولا ربط له بمحلّ البحث، أعني: سقوط الخيار بالتصرّف، فالأولى ترك الكلام في ذلك في الباب وتأخيره إلى ذاك الباب.

١٢/٢٤٠ **قوله: ففي تسلّطه على إبطال ذلك من حينه أو من أصلها وجوه.**

أقول: المشار إليه بـ«ذلك» هو تصرّف الغابن، وكذلك ضمير «أصلها» راجع إليه، والتأنيث بلحاظ تعدّد التصرّفات، وكان الأولى إمّا تذكير الضمير هنا، أو تبديل اسم الاشارة إلى ضمير التأنيث هناك. وضمير «حينه» راجع إلى الإبطال المراد منه الفسخ.

وقوله: «كالمرتهن» مثال للإبطال من الأصل، وقوله: «والشفيع» مثال للإبطال من حينه بطور اللف المشوّش.

١٢/٢٤٠ـ١٣ **قوله: من وقوع العقد في متعلّق حقّ الغير.**

أقول: الأولى في تحرير مباني الوجوه أن يقال: إنّ الخيار إمّا موجود في

طرف تصرّف الغابن وهو ما قبل العلم بالغبن، بأن كان السّبب التامّ للخيار هو الغبن الواقعي وظهوره كاشفاً صرفاً، وإمّا معدوم بأن كان الظهور شرطاً شرعيّاً لحدوثه.

وعلى التقديرين، حقّ الخيار: إمّا متعلّق بالعقد، أو متعلّق بالعين.

فإن قلنا بعدم الخيار قبل الظهور ، أو قلنا بوجوده قبله متعلّقاً بالعقد، فالوجه الثالث.

وإن قلنا به متعلّقاً بالعين، فإن قلنا: بأنّ وقوع العقد على متعلّق حقّ الغير موجب لتزلزل العقد من رأس وكونه فضوليّاً بأن كان مناط التزلزل هو صرف تعلّق حقّ الغير بمتعلّقه ولو لم يلزم منه فوات حقّ الغير، فالوجه الثاني.

وإلّا بأن قلنا: مناط التزلزل كون لزوم العقد موجباً لفوات حقّه فالوجه الأول.

وجه الأولويّة تطرّق الخدشة على ما ذكره تتمّة لمدرك الوجه الأوّل بقوله: «وحيث إنّ العقد وقع في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من رأس».

وكذلك فيما ذكره تتمّة لمدرك الوجه الثاني بقوله «ومقتضى فسخ البيع الأوّل إلى آخره».

وجه الخدشة: أمّا في الأول فلأن وجه البطلان ليس وقوعه في ملك المغبون حتّى ينفي هو بوقوعه في ملك الغابن، بل الوجه فيه وقوعه في متعلّق حقّ الغير، وهو إن اقتضى البطلان اقتضاء من رأس، وإلّا فلا يقتضيه من حين الفسخ أيضاً، فيكون المدعى هو البطلان من حينه خالياً عن التعرّض لوجهه في العبارة.

وأمّا بناء على ما حرّرناه فيكون الوجه فيه هو ما ذكرنا من كون الموجب للتزلزل في كلّ زمان هو فوات الحقّ بلزومه في ذاك الزمان، وهو مخصوص بحين الفسخ كما عرفت.

وأمّا التزلزل من الأوّل في مورد حقّ الرّهانة فإنما هو لدليل خارجيّ يدل عليه، مثل قوله: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف».

وأمّا في الثاني، أمّا أوّلاً: فلأنّه لا حاجة إلى التتمّة التي ذكرها في مثل المقام ممّا كان التزلزل لأجل تعلّق حقّ الغير بمتعلّقه الموجب لكونه فضوليّاً.

وأمّا ثانياً: فلأنّه أعمّ من المدّعى وهو الإبطال من الأصل؛ ضرورة أنّ تلقّي الملك من الغابن بعد تسليم اعتباره في تحقّق الفسخ والإغماض عمّا فيه كما يحصل بالإبطال من الأصل كذلك يحصل بالإبطال من حين الفسخ بانتقاله أوّلاً إلى الغابن ثمّ منه إلى المغبون، فيتلقّاه من الغابن.

١٥/٢٤٠ **قوله: إمّا لأنّ التصرّف في زمان خيار غير المتصرّف صحيح لازم.**

أقول: نظراً إلى أنّ متعلّق الخيار هو العقد لا العين.

١٨/٢٤٠ **قوله: ويحتمل هنا تقديم حقّ الخيار لسبق سببه على الاستيلاد.** **لو حصل مانع من الرد ٥: ١٩٢**

أقول: لا فرق في سبق سبب الخيار بين الاستيلاد وبين سائر التصرّفات إن كان تمام سبب الخيار هو الغبن الواقعي، كما أنّه لا فرق في تأخّره أيضاً بينهما لو قلنا بأنّ ظهور الغبن شرط في حدوثه، كما قوّيناه سابقاً.

١٨/٢٤٠ـ١٩ **قوله: ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم.** **لو خرج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز ٥: ١٩٢ـ١٩٣**

أقول: يعني ثم إنّ مقتضى ما ذكرناه في حكم خروج الملك بالنقل اللازم من احتمال الوجوه الثلاثة وتقوية الوجه الثالث جريان حكمه في خروجه بالعقد الجائز حتى احتمال الرّجوع إلى البدل وقوّته؛ إذ لا وجه لتوهّم اختصاص الحكم هنا بما عدا الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة، إلّا جواز العقد الناقل وقابليّته للفسخ هنا دون السابق، وهو توهّم فاسد؛ لأنّ جواز العقد إنّما يوجب تسلّط أحد المتعاقدين في هذا العقد على فسخه لا تسلّط الأجنبيّ عنه كالمغبون في عقد آخر، فإنّه لا دليل عليه إلّا جهة تعلّق العقد على متعلّق حقّه، ولا تفاوت من هذه الجهة بين جواز العقد ولزومه وجوداً وعدماً.

قوله: ويمكن النظر فيه بأنّ فسخ المغبون إمّا بدخول العين في ملكه. ٢١/٢٤٠

أقول: هنا شقّ ثالث وهو أن يكون فسخ المغبون للعقد الغبني موجباً لانفساخ العقد الموجب لدخول العين في ملكه، لكن لا حقيقة كما هو ظاهر الشق الأوّل حتّى يرد عليه ما ذكره، بل تقديراً بمقدار لا يترتّب عليه، إلّا أنّه يجب على الغابن ردّها على المغبون بعينها إن أمكن وببدلها إن لم يمكن، فحينئذٍ يحتاج إلى الفاسخ ويصحّ التكلّم في تعيينه.

قوله: فلا وجه للعدول... إلى آخره. ٢٢/٢٤٠

أقول: يكفي وجهاً له تعلّق حقّ المغبون باستردادها بناء على تعلّق حقّ الخيار بالعين مع كون استحقاقها للبدل ما دام لم تصل العين إليه فيما إذا كان الفصل بين الفسخ وبين وصولها إليه بمقدار معتدّ به، فتأمّل.

قوله: اللّهمّ إلّا أن يقال انّه لا منافاة.

أقول: يعني اللهمّ إلّا أن يختار الشقّ الثاني وهو دخول البدل في ملكه ويقال في دفع ما أورده عليه بقوله: «وعلى الثاني فلا وجه للعدول إلى آخره»: بأنّه لا منافاة بين ملكه للبدل واستحقاقه بالفسخ وبين العدول عنه إلى نفس العين لو أمكن ردّها لأنّ البدل... إلى آخره.

لو اتّفق عود الملك إلى الغابن ٥: ١٩٣

قوله: ولو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الردّ. ٢٥/٢٤٠

أقول: قد علم الوجه في الأقوائيّة والمناقشة فيه فيما علّقناه على قوله: «وعدم الخيار هنا أولى»، فراجع.

إن كان التغيير بالنقيصة ٥ : ١٩٤

قوله: أخذه مع الأرش. ٢٧/٢٤٠ ـ ٢٨

أقول: مراده من النقص الموجب للأرش: ما يكون النقص بذهاب وصف الصحّة أو وصف الكمال الموجب لنقصان القيمة لا بتلف جزء من العين؛ وذلك لتعرّضه للثاني صريحاً في ذيل العبارة بقوله: «ومثل ذلك لو تلف بعض العين»،

وحينئذٍ يشكل تعليله لأخذ الأرش بأنّ الفائت مضمون بجزء من العوض... إلى آخره بأنّ وصف الصحّة والكمال ليس مضموناً بجزء من الثمن، وإنّما يكـون موجباً لزيادة قيمة العين وبذل الزائد بإزائها، فلو بـدّل قـوله: «ومـثل ذلك إلى آخره» إلى قوله: «ومثل ذلك لو تلف وصف الصحّة» لكانت العبارة سليمة عن هذا الإشكال كما لا يخفىٰ.

نعم، يبقى حكم أخذ الارش في هذه الصورة خالياً عـن الدليـل، وقـد استدلّ له سيّدنا الأُستاذ‌ بأنّ مفاد الفسخ جعل العقد السابق من حين الفسخ باطلاً ومنحلّاً من حين حدوثه عكس الاجازة بناء على الكشـف؛ ولازم ذلك جعل يد المشتري على المبيع يد ضمان من حين القبض وقـلبها إليـها، ولازم الضمان من أوّل الأمر وجوب إعادة المبيع على مـا كـان عـليه حـين العـقد، ولا يكون هذا في صورة نقصه من حيث الماليّة إلّا بضميمة الأرش.

وفيه: أنّه أمر غير معقول هنا لعدم إمكان انفلات الشيء عمّا وقع عـليه حين وقوعه، إنّه لا مقتضى له لأنّ الفسخ ناشٍ مـن الكـراهـة ومـتعلّقها بـقاء المعاملة لا حدوثها، وهذا بخلاف الاجـازة فـإنّها نـاشئة مـن الرّضـا بأصـل حدوثها، وقد حقّقنا في مسألة الفضولي أنّه لا يلزم مـن كـاشفيتها الانـقلاب، فراجع.

فالأولى الاستدلال عليه ببناء العرف عليه مع عدم ثـبوت الردع عـنه، فتأمّل.

٣١/٢٤٠ **قوله: تابعة للملك المطلق.**

أقول: يعني الملك الغير المحدود بحدّ خاصّ شرعيّ ولو إمضاء، فيخرج مثل الوقف على البطون بنحو الترتيب الذي ملكيّة كلّ بطن للـعين المـوقوفة محدودة بعمرهم بجعل الواقف، وقد أمضاه الشرع لا بحكم العقل بانتفاء الملك بانتفاء مالكه كما في سائر الاملاك؛ حيث إنّ المنفعة التابعة للملك في الوقـف

إنّما هي بمقدار مدّة ملكهم للعين.

هذا بناء على كون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم، وأمّا بناء على بقائها في ملك الواقف وأنّ المنقول إليهم ابتداء هو نفس المنافع كما هو قضيّة تعريفه بحبس العين وتسبيل المنافع على الظاهر، فخروجه واضح.

قوله: ويحتمل انفساخ الإجارة في بقيّة المدّة. ٢٤٠/٣١ـ٣٢

أقول: لعلّه أقوى لما ذكره من الوجه.

قوله: وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة. ٢٤٠/٣٢ـ٣٣

أقول: مراده منع تزلزله في صورة تزلزل ملك العين فيما إذا خرجت عن التبعيّة إلى الاستقلال بعقد الإجارة كما هو المفروض، وإلّا فمع بقاء التبعيّة ـ كما فيما بعد مدّة الإجارة ـ فلا إشكال في التزلزل.

هذا، ولكن فيما ذكره من المنع نظر؛ وذلك لأنّه لا إشكال في أنّ اعتبار المنفعة شيئاً مستقلّاً، ولحاظها كذلك حين الإجارة وإن كان يخرجها عن التبعيّة إلى الاستقلال ولو اعتباراً، إلّا أنّه لا يخرجها عن التزلزل الذي كان لها قبل هذا اللحاظ إلى الاستقرار وعدم التزلزل؛ لأنّ الذي تعلّق به لحاظ الاستقلال إنّما هو الملك المتزلزل؛ إذ لا وجود إلّا لهذا النحو من الملك، فالذي أفرزه الموجر ولاحظه مستقلّاً ما ملكه متزلزلاً من المنافع بتبع ملكه للعين كذلك، فمهما رجعت العين إلى مالكها انفسخت الإجارة من هذا الوقت بالتبع.

فإن قلت: المناط في انفساخ الإجارة من حين فسخ عقد تمليك العين المستأجرة: هو التبعيّة في الملك لا التزّلزل فيه والمفروض زوالها بالإجارة فيكون كما أجرها إجارة متزلزلة إلى مدّة شخص وباعها مسلوب المنفعة له أو لآخر بالخيار في أنّ فسخ البيع لا يوجب انفساخ الإجارة لانتفاء التبعية في الملك.

قلت: التبعيّة وإن زالت بالإجارة ولكن بالقياس إلى أثر الإجارة، وأمّا

بالقياس إلى ماعداه فلا، فتدبّر جيّداً، أو العرف أيضاً حاكم على طبق ما ذكرنا فإنّهم يحكمون على ردّ المنافع بعد الفسخ.

قوله ﷺ: نعم ذكر العلّامة فيما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين. ٢٤٠/٣٣

أقول: الظاهر أنّ نظره في ذلك إلى ما ذكره في آخر المتاجر في ذيل الفصل الثامن الذي عقده لبيان أحكام اختلاف المتعاقدين من قوله ﷺ: «ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف، ويحتمل يوم القبض، ولو تلف بعضه أو تعيّب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو أبق أو اجره رجع بقيمة التالف وأرش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والابق والمستأجر، وللبائع استرجاع المستأجر لكنّه يترك عند المستأجر مدّة الإجارة والأُجرة المسمّاة للمشتري وعليه أُجرة المثل للبائع». انتهى مورد الحاجة.

أقول: لا يخفى أنّ ظاهره كون ما عليه للبايع أُجرة مثل تمام المدّة لا أُجرة مثل بقيّة المدّة الذي أسنده إليه المصنّف ﷺ، إلّا أن يقال: إنّ نظره ﷺ في التعبير بما في المتن إلى توجيه عبارة القواعد؛ حيث إنّ التحالف في صورة الاختلاف يوجب البطلان من حين التحالف لا الانفساخ من حين العقد، وقضيّة ذلك هو ضمان المشتري لأُجرة المثل للمدّة الباقية.

ثمّ إنّ الذي أتخيّله أنّ المصنّف ﷺ استدرك ذلك لدفع إيراد على اختياره لنفي الأُجرة يتفطّن عليه من عبارة القواعد، وهو أنّ قضيّة ما ذكره العلّامة لزوم أُجرة المثل للمغبون على الغابن للمدّة الباقية بعد الفسخ لعدم الفرق بين المقامين، ثم دفعه بقوله: «وسيجيء ما يكون فارقاً بين المقامين».

وقد قيل في بيان المراد من الفارق أمران:

أحدهما: ما ذكره شيخنا الأُستاذ في التعليقة من أنّ التفاسخ في تلك المسألة من أصل العقد وفي الفسخ في المقام من حينه.

وفيه أوّلاً: إنّه يأبى عن إرادة ذلك قوله: وسيجيء إلى آخره»؛ إذ لم يجئ ذلك أصلاً لا هنا ولا في أحكام الخيار.

وثانياً: إنّ الانفساخ في تلك المسألة أيضاً مثل المقام من حين عروضه، وهو حين التحالف؛ ولذا عبّر المصنّف بقوله: «للمدّة الباقية» للاشارة إلى بيان مراد العلّامة كما أشرنا إليه.

وثالثاً: إنّ قضيّة هذه التفرقة هو الالتزام بلزوم أُجرة المثل للمدّة الباقية لا نفي الأُجرة بالمرّة، ومقصود المصنّف إبداء الفارق المقتضي لنفيها بالمرّة هنا كما لا يخفى.

وثانيهما: ما حكي عن الفاضل المامقاني ﷺ، وهو أنّ المراد منه ما ينقله عن المختلف بعد أسطر بقوله: مضافاً إلى ما في المختلف من أنّ الفائت لمّا حدث في محلّ معرّض للزوال لم يجب تداركه. انتهىٰ.

وتقريب الفرق بناء على هذا أنّ التصرّف المفوّت للمنفعة على المغبون إنّما حدث في ملك متزلزل في المقام، فلا يجب تداركه بأجرة المثل، بخلافه هناك، فإنّه حدث في ملك مستقرّ، وإنّما حدث البطلان لأجل التحالف الناشئ من الاختلاف، فيجب تدارك الفائت به فيه.

هذا، وفيه أيضاً ما لا يخفى؛ لأنّ الظاهر أنّ مراد العلّامة من «الفائت» في تلك العبارة هو الفائت على المتصرّف في ملكه المتزلزل وهو الغابن في المقام ومن عليه الشفعة في مسألة الشفعة لا الفائت على الفاسخ الرّاجع إلى ملكه المتصرّف فيه، أعني: المغبون ومن له الشفعة؛ وذلك لأنّه ذكر ذلك وجهاً لعدم وجوب تدارك الشفيع بعد الأخذ بالشفعة وقلعه لغرس من عليه الشفعة في الأرض المأخوذة بالشفعة ما فات على الغارس بالقلع من تفاوت ما بين كون الغرس منصوباً وكونه مقلوعاً.

وبالجملة: ما ذكره العلّامة أجنبيّ عن المقام بالمرّة، فلا يمكن أن يكون

نظره في الفارق إليه، فلابدّ من التأمّل فيما يكون نظره إليه في الفارق.

٣٥/٢٤٠ **قوله: فالظاهر ثبوت الشركة فيه.** **إن كان التغيير بالزيادة ١٩٥:٥**

أقول: بل الظاهر كونه للفاسخ خاصّة بلا لزوم شيء عليه للمفسوخ هنا، وفي الزيادة العينيّة الغير الممتازة عن المزيد عليه كما في السمن ونحوه.

توضيح ذلك على نحو ينفع في سائر المقامات: أنّه إذا حدث في مالٍ ما يوجب زيادة قيمته، فإمّا أن يكون ذاك الحادث وصفاً صرفاً كتعلّم الصنعة وقصارة الثوب، وإمّا أن يكون عيناً.

وعلى الثاني: امّا أن يكون ممتازاً عن المزيد عليه قابلاً للإشارة الحسّية كالصوف على ظهر الغنم والشجر المغروس في الأرض، وإمّا لا كاللحم الزائد في الحيوان والنموّ الزائد في الشجر، حيث لا ميز في أمثال ذلك بين الزايد والمزيد عليه.

أمّا القسم الوسط فلا شبهة فيه في أنّ هناك مالين فيتعدّد الملكية فيه بعدد متعلّقها، فيكونان معاً لمالك واحدٍ في مورد وأحداهما لمالكٍ والأُخرى لآخر في آخر.

وأمّا الطرفان فهل الأمر فيهما أيضاً كذلك أم لا؟ بل ليس فيهما إلّا مال واحد خاصّ بخصوصيّة كذا جميعه لشخص واحد بالملكيّة التامّة إن كان المالك واحداً، وإن كان متعدّداً فللمتعدّد بنحو الإشاعة، إمّا بمعنى الإشاعة في الملكيّة. وهي أنّ ملكيّة كلّ واحد من المتعدّد متعلّقة بتمام العين إلّا أنّها ليست تامّة، بل بعض الملكيّة له وبعضها الآخر لآخر بحيث تتمّ الملكيّة إذا لوحظتا معاً؛ وإمّا بمعنى الإشاعة في العين، بمعنى: أنّ ملكيّة كلّ واحد من المتعدّد تامّة لا ضعف فيها لكنّها متعلّقة ببعض العين من النصف والثلث، على الوجهين في تصوير الإشاعة المتفرّع على عدم معقوليّة كون الملك الواحد لأزيد من مالك واحد بالملكيّة التامّة، فمع تعدّد المالك في مورد لا محيص عن التصرّف، أمّا

في تمام الملكيّة والالتزام بالملكيّة الضعيفة لكلّ واحد من المالكين مع إبقاء المملوك على الوحدة كما هو قضيّة الوجه الأوّل، وأمّا في المملوك والالتزام بالتبعيض فيه بحسب الحصص مع إبقاء ملكيّة كلّ واحد منهما على صفة التماميّة كما هو قضيّة الوجه الثاني، وتحقيق الوجه من هذين الوجهين موكول إلى باب القسمة.

ويظهر الثمرة بين تعدّد المال ووحدته في الفرض فيما لو كان المزيد عليه لواحد ثم صار لآخر وحدث عنده الزيادة بفعله أو بفعل الغير، ثمّ رجع إلى الأوّل بشفعة أو خيار من جهة الغبن أو الفلس أو غيرهما؛ فإنّه على الأوّل يكون ذات المزيد عليه للمالك الأوّل والزيادة للمالك الثاني، ولازم ذلك زوال مال المالك الثاني بزوال الزيادة وسقوطها عن الماليّة.

وعلى الثاني يكون العين بينهما بالإشاعة بأحد الوجهين في معناها لو قلنا بتعدّد المالك في الفرع المذكور في الثمرة، ولازمه فيه كون النقص عليهما حسب حصصهما فيه وجهان ثانيهما وهو وحدة المال أظهرهما؛ لأنّ الظاهر من مراجعة العرف هو الوحدة كما قبل حدوث ذاك الحادث والتفاوت بين الحالين إنّما هو مقدار المالية، وقد عرفت أنّه لا معنى للشركة مع وحدة المال إلّا إذا تعدّد المالك، ولا تعدّد له في فرض المسألة وأمثالها في حال من الحالات.

أما قبل البيع الأول، وكذا بعده وقبل رجوعه إلى المالك الأوّل بشفعة أو خيار فواضح.

وأمّا بعد رجوعه إليه بذلك فكذلك؛ ضرورة أنّ أثر الفسخ ليس إلّا إزالة علاقة الملكيّة الحادثة بالبيع، وهي ليست إلّا علاقة واحدة وليست هناك علاقة أُخرى غيرها قد حدثت بغيره كي يبقى بعد الفسخ حتّى يجتمع هناك مالكان فيحكم بالشركة.

فظهر أنّ العين بتمامها للفاسخ بلا شركة.

وأمّا إنّه ليس عليه شيء للمفسوخ عليه فلعدم المقتضي له.

أمّا سبب الضمان يداًكانت أم اتلافاً فلأنّ الموضوع فيه مال الغير ولا مال للمفسوخ عليه بعد الفسخ.

وأمّا سبب استحقاقه لأُجرة عمله لو كانت الزيادة بعمله فلأنّه موقوف على ان يصدر العمل بأمر الغير وتحصيلاً لغرضه والمفسوخ عليه قد عمل لأجل انتفاع نفسه.

فظهر أنّ التحقيق في أمثال المسألة هو ما ذكرنا من كون العين للفاسخ خاصّة بلا لزوم شيء عليه لا أُجرة العمل ولا قيمة الزائد؛ وفاقاً لصاحب الجواهر في مسألة الفلس على ما حكي عنه.

ولا تستوحش من القول بما ذكرنا؛ لأنّ كلّ من قال بهذا وبغيره إنّما قال به لا لأجل نصّ به خاصّ به، بل لأجل ما عندهم من القواعد، فإذا أدّت إلى شيء آخر غير ما قالوا به فلا محيص عن الالتزام به ولو لم يكن هناك موافق، فتأمّل.

٢/٢٤١ **قوله: ولو كانت الزيادة عيناً محضاًكالغرس.** لوكانت الزيادة عيناً كالغرس ٥: ١٩٥ـ١٩٨

أقول: فرض المسألة فيما اشترى أرضاً تسوى بمئة أو أزيد بخمسين مثلاً، فالغابن هو المشتري والمغبون هو الغابن[1] فلا تغفل.

قوله: ففي تسلّط المغبون على القلع بلا ارش.

أقول: لا إشكال في تسلّطه على القلع لو لم يكن للغارس حقّ إبقاء الغرس في الأرض، وعدمه لو كان له ذلك، والإشكال في المقام وغيره ممّا كان للأرض مالك غير مالك الغرس إنّما هو في كونه من صغريات الكبرى الأُولى أو الثانية.

---

(١) كذا في الأصل ولعلّها: البائع.

والإشكال في ذلك في بعض الموارد ـكما يأتي ـناشٍ من الإشكال في أنّ مناط حقّ إحداث الغرس والتسلّط عليه يعمّ الإبقاء أيضاً مثل الإحداث، وفي البعض الآخر ـكما يأتي أيضاً ـناشٍ من الشك في وجود الرافع، أو رافعيّة الموجود بعد إحراز أصل ثبوته.

وإن شئت قلت: إنّ الشك في ذلك في بعض الموارد ناشٍ من الشكّ في وجود المقتضي لحدوثه، وفي آخر ناشٍ من الشكّ في بقائه بعد حدوثه، فإن علم أحدهما في موردٍ فهو، وإلّا فإن كان الشك في حدوثه لأجل الشك في وجود مقتضيه فالمرجع استصحاب العدم، وإن كان في بقائه فالمرجع استصحاب بقائه، سواء كان الشك من جهة الرافع أو من جهة مقدار اقتضاء المقتضي؛ لعدم الفرق بينهما في حجّية الاستصحاب عندنا.

فاللازم حينئذٍ ملاحظة أنّ ملاك التسلّط على إحداث الغرس في الأرض هل يعمّ الإبقاء أم لا؟ فنقول: قد يكون ملاكه مالكيّة الغارس الأرض كما إذا غرس الأرض ثمّ صارت الأرض للغير دون الغرس لسبب من الأسباب، ومنه رجوع بائع الأرض إليها بعد غرس المشتري وفلَسه، وقد يكون إذن مالك الأرض إمّا مجاناً كما في العارية للغرس أو بعوض كما في الإجارة.

وعلى الأوّل قد لا يتعلّق بالأرض حقّ الغير وقد مرّ مثاله، وقد يتعلّق به هو كما في المقام والشفعة.

أمّا الصورة الأُولى فالظاهر عموم مناط التسلّط للابقاء، أمّا من حيث وجود المقتضي فلعدم الفرق على الظاهر في اقتضاء الملك لتسلّط المالك على استيفاء منافع ملكه بين إحداث شيء فيه وإبقاء ما أحدثه فيه، فتأمّل تعرف.

وأمّا من حيث عدم المانع، أمّا حين إحداث الغرس فلأنّه المفروض في هذه الصورة، وأمّا بعد صيرورة الأرض بعد الغرس للغير فللشكّ في رافعية مغايرة المالكين الحادثة بعد الغرس للتسلّط على الإبقاء الثابت قبل ذلك،

فيرجع إلى استصحاب بقاء التسلّط على الإبقاء وكذلك لو كان الشكّ في المقام في المقتضي.

واحتمال كون الشك في المقام في الموضوع مندفع بعد ملاحظة أنّ الميزان في تعيين موضوع الاستصحاب هو العرف لا العقل.

وأمّا الصورة الثانية، وهي تلك الصورة مع تعلّق حقّ الغير بالأرض حين الغرس كما في المقام والشفعة وما أشبههما، فالظاهر أنّ الحال فيها على المنوال لعدم الفرق بينهما إلّا في تعلّق حقّ الغير بالأرض وعدمه، وهو غير فارق؛ إذ لو كان مانعاً عن بقاء التسلّط لكان مانعاً عن حدوثه أيضاً، وإذ ليس فليس.

وأمّا الصورة الثالثة، وهي ما كان ملاك التسلّط على الإحداث إذن مالك الأرض، فتحتها صورتان:

إحداهما: صورة رجوع المالك عن إذنه في أثناء المدّة في العارية الموقّتة وفي الإجارة لو كان له الرجوع فيها من جهة خيار الشرط مثلاً، والحكم فيها كما في الصورة الأُولى والثانية؛ ضرورة أنّ الإذن في الغرس في مدّة معيّنة كما يوجب حدوث حقّ الإحداث كذلك يوجب حدوث حقّ الإبقاء إلى تمام المدّة، والشك في رافعيّة الرّجوع في الإثناء للحقّ الثابت من حيث الابقاء أيضاً.

وأُخراهما : صورة رجوعه عنه بعد انقضاء المدّة، فالظاهر بل المقطوع أنّ الإذن في الإحداث عند التجرّد عن القرائن الخارجيّة كما هو محلّ البحث لا يقتضي التسلّط في الإبقاء فيما بعد المدّة، فيشكّ في حدوث أصل التسلّط على الإبقاء، فيستصحب عدمه هذا مضافاً إلى عموم أدلّة حرمة التصرّف في مال الغير بدون إذنه؛ حيث انّ الإبقاء أيضاً تصرّف، هذا مع دلالة منطوق النبوي: «ليس لعرق ظالم حقّ» عليه؛ حيث إنّ الغارس بعد رجوع المالك عن إذنه يكون ظالماً، فلا يكون له حقّ فيها.

فتحصّل أنّ لصاحب الغرس حقّ الابقاء في جميع الصور إلّا في قسم من الصورة الثالثة، وهو ما كان المناط في التسلّط في الغرس إذن المالك ورجع عن إذنه بعد انقضاء مدّة الإذن، فليس له تسلّط عليه إلّا برضا مالك الأرض إلّا بأُجرة أو مجّاناً، فإن لم يرض به أصلاً فيجب عليه القلع، فإن قلع فعليه أرش طمّ الأرض وأرش نقصانها به لو نقصت، ووجهه واضح، وليس له على مالك الأرض أرش الغرس لعدم المقتضي له في الفرض، من كون القلع صادراً من الغارس وليس في ناحية مالك الأرض إلّا عدم الرّضا بالبقاء، وليس هو من أسباب الضمان، ولو امتنع عن القلع فله القلع بلا أرش الغرس أيضاً؛ لأنّه يكون ظالماً في الابقاء وليس لعرقه حقّ، وإذ لا حق فلا أرش، بل له عليه ارش الطمّ وأرش نقص الأرض.

وأمّا بقيّة الصور المشترك جميعها في تسلّط الغارس على الإبقاء الملازم، لعدم تسلّط مالك الأرض على القلع بدون رضاه لكونه ظلماً عليه، فهل هو ـ أي الغارس ـ مُسلّط عليه مطلقاً ولو لم يبذل الأُجرة لصاحب الأرض وإن طالبها، أم لا بل يعتبر في تسلّطه عليه بذلها فلا تسلّط له عليه بدونه، فحينئذٍ يتسلّط مالك الأرض على إلزامه بالقلع أو إعطاء الأُجرة، فإن التزم بإعطاء الأُجرة فهو، وإن التزم بالقلع أو امتنع فيكون حكمها كما في القسم المذكور من الصورة الأخيرة؟

فيه وجهان، لعلّ أقواهما أوّلهما؛ إذ لا وجه لاستحقاق مالك الأرض الأُجرة عليه، إلّا أن يكون منفعة الإبقاء له وهو خلاف فرض كون مالك الغرس مسلّطاً على الإبقاء؛ إذ لا يكون له تسلّط عليه إلّا أن يكون مستحقّاً عليه، ولا يكون كذلك إلّا مع كون منفعة الإبقاء له.

وبالجملة: الأرض مسلوبة عنها هذه المنفعة ملك لمالكها، وهذا واضح فيما إذا باعها دون الغرس أو رجع إليها مالكها بعد الفلس من باب استيفاء الدين

إن قلنا بأنّه ليس من جهة الفسخ بالخيار، بل هو من باب استيفاء الدين كسائر الغرماء بالنسبة إلى أموال المفلّس، وإنّما الشارع قدّمه على ساير الغرماء في خصوص المبيع تعبّداً فهو تملّك جديد حصل له بعنوان الوفاء والاستيفاء، وعلى تقدير كونه من باب الفسخ بالخيار فإنّما هو أمر حدث بعد الفلس المتأخّر عن الغرس، فلا يؤثّر في سبب منفعة الغرس عن الأرض بالاستيفاء، فافهم.

وامّا إذا صارت له لأجل تعلّق حقّ له بها حال الغرس كما في مورد الأخذ بالشفعة والفسخ بالخيار من جهة الغبن أو غيره فكذلك؛ حيث إنّ تلك المنفعة لو كانت لمالك الأرض لابدّ وأن يكون له بعد رجوع الأرض إليه بالشفعة أو الفسخ؛ إذ لو كانت له قبله حين الغرس لما جاز الغرس أصلاً كما هو ظاهر، ولا مقتضي له إلّا التبعيّة للأرض، ولا تبعيّة مع استيفاء المنفعة واتلافها، فإنّ الغرس استيفاء لمنفعة الغرس، فتأمّل، مع أنّها لو كانت له بعد الفسخ لما كان للغارس تسلّط على الإبقاء، وهو خلف.

فإن قلت: هذه المنفعة المستوفاة وإن كانت لا ترجع إليه بالفسخ حقيقة إلّا أنّها ترجع إليه تقديراً بمقدار يحكم عليه بضمان البدل وهو أُجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ، وهو كافٍ في لزوم أُجرة المثل؛ حيث إنّ قضيّة الفسخ الذي هو حلّ العقد من حينه وفرضه كان لم يقع انقلاب ضمان المعاوضة إلى ضمان اليد، ونتيجة ضمان منافع ما بعد الفسخ ببدله الواقع وهو المطلوب.

قلت: نعم، قضيّة الفسخ وإن كانت ما ذكر، لكنّه لا يجدي في المقام إلّا إذا كانت المنافع أيضاً مضمونة بالعوض المسمّى لا مجّاناً، وهو ممنوع؛ لأنّ العوض كلّه في قبال العين، والمنافع للمشتري مجّاناً كما صرّح به المصنّف في ضمن تعداد موارد النقض على قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فراجع.

وعليه لا يقتضي الفسخ إلّا انقلاب ضمان العين بالمسمّى إلى ضمانه بالبدل الواقعي، فيبقى المنافع المستوفاة على ما هي عليه من عدم الضمان.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الحقّ في المسألة وأمثالها ممّا كان مالك الأرض غير مالك الغرس هو التفصيل بين صورها بعدم تسلّطه على القلع مطلقاً ولو مع الأرش في بعضها، وتسلّطه عليه بلا أرش في آخر، فتدبّر جيّداً فإنّ المسألة بعد محتاجة إلى مزيد تأمّل.

قوله: كما اختاره في المسالك هنا. ٢٤٠/٣-٤

أقول: قيل: إنّ النسبة ليست في محلّها؛ إذ ليس في المسالك اسم الغرس في مسألة الغبن ولا في مسألة فلس المشتري، وإنّما المتعرّض لهذا هو الشيخ رحمه الله في مسألة تفليس المشتري بعد الغرس.

قوله: من أنّ صفة كونه منصوباً. ٢٤٠/٤

أقول: يعني أنّ الأرش لا يكون إلّا من جهة فوات وصف موجب لزيادة القيمة يستحقّه من يأخذ الأرش، وهو منتفٍ هنا؛ لأنّ الصفة الفائتة في المقام ليست إلّا صفة كونه منصوباً، وهي عبارة عن كونه في مكان صار للغير، وهو وإن كان دخيلاً في زيادة القيمة ويفوت أيضاً بالقلع إلّا أنّه لا يستحقّه صاحب الغرس؛ إذ لا حقّ لغرسه أن يكون في مكان الغير.

وفيه ما لا يخفى؛ لأنّها عبارة عن كونه من النباتات مستعدّاً للنمو كما يتّضح من بيان الوجه الثاني.

قوله: مضافاً إلى ما في المختلف من أنّ الفائت. ٢٤٠/٥

أقول: لا دليل على هذه الكبرى إلّا توهّم صدق الاقدام على الضرر، وقدمرّ من المصنّف قدس سره الايراد عليه بأنّه مع التزلزل قد يقدم برجاء عدم الفسخ.

قوله: ومن أنّ الغرس المنصوب. ٢٤٠/٦

أقول: يعني أنّ صفة المنصوبية ليست عبارة عن صرف كونه في مكان

كذا حتّى يقال بعدم استحقاقه له، بل هي عبارة عن مغروسيّته في مكان أيّ مكان كان قبال كونه غير مغروس وإن كان في ذاك المكان.

وبالجملة: النسبة بين وصف المنصوبيّة ووصف الكون في مكان عموم من وجه.

وكيف كان، فهذا الوجه غير وافٍ بدليل تمام المدّعى؛ لأنّه يدلّ على بطلان التسلّط على القلع بلا أرش خاصّة، ولا يدلّ على بطلانه مع الأرش، والمدّعى مركّب منهما، والوافي بذلك ما ذكره في الإضافة من مسألة المفهوم؛ لأنّ قضيّة ثبوت الحقّ لعرق غير ظالم استحقاقه للبقاء، ولازمه عدم التسلّط مطلقاً لكونه ظلماً كذلك.

٧/٢٤١ **قوله: ومن أنّ الغرس إنّما وقع في ملك متزلزل ولا دليل.**

أقول: يعني لا دليل في مثل ذلك على حدوث استحقاق الغرس من حيث الإبقاء، فيرجع إلى أصالة عدم الحدوث، فيثبت بذلك أصل التسلّط على القلع، وامّا كونه مع الأرش فإنّما يثبت بضميمة أوّل وجهي الوجه الثاني من كون صفة المنصوبيّة الموجبة لزيادة القيمة صفة يستحقّها صاحب الغرس وراء صفة الكون في مكان صار للغير، وقد أشار إلى هذا الوجه بقوله في ذيل العبارة: «فإنّ المستحقّ هو الغرس المنصوب».

١٢/٢٤١ **قوله: لأنّ المال هو الغرس المنصوب.**

أقول: يعني لا بقيّة كون النصب في هذا المكان الخاصّ كي يلزمه استحقاق كونه فيه، فيلزمه عدم تسلّط مالك المكان على قلعه.

٩/٢٤١ ـ ١٠ **قوله: فالتحقيق أنّ كلّاً من المالكين يملك ماله لا بشرط حقّ له على الآخر.**

أقول: قد عرفت أنّ التحقيق في المقام وأمثاله ممّا كان مناط الغرس هو ملك الغارس للأرض حين الغرس ولو ملكاً متزلزلاً كما في المقام، ومورد

الشفعة فضلاً عمّا كان مستقرّاً هو ثبوت حقّ للغارس على مالك الأرض بالإبقاء الملازم لعدم تسلّط مالك الأرض على إلزامه بالقلع فضلاً عن قلعه بنفسه، وفيما كان مناطه إذن المالك هو ثبوت حق لمالك الأرض على مالك الغرس الملازم لتسلّطه على إلزامه بالقلع.

قوله: في ملك متزلزل فيما نحن فيه. ١٣/٢٤١ ـ ١٤

أقول: يعني الأعمّ من التزلزل الفعلي والاقتضائي فيجامع كلا الوجهين في سبب الخيار من أنّه نفس الغبن الواقعي أو هو مع ظهوره.

وكيف كان، فهو لا يجدي إلّا مع تعلّق حقّ الخيار بالعين، وهو ممنوع؛ لأنّ الحقّ تعلّقه بالعقد، فيكون العين حين حدوث الغرس سليمة عن تعلّق حقّ الغير مثل مسألة التفليس.

قوله: بل عرفت أنّ العلّامة. ١٥/٢٤١

أقول: قد تقدّم أنّه لا دليل على هذه الكبرىٰ.

قوله: وجوه ذكروها. ١٦/٢٤١

أقول: وسطها أوسطها؛ لأنّه تصرّف في مال الغير فلا يجوز بدون إذنه، فإن امتنع بعد المطالبة فيسقط اعتبار رضاه، امّا بالمرّة فيقلعه بنفسه، أو لا، بل يقوم الحاكم مقامه؛ لأنّ السلطان وليّ الممتنع فيرجع إليه، فيه وجهان أحوطهما ثانيهما.

قوله: ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك. ١٦/٢٤١ ـ ١٧

أقول: يعني الفرق بينهما بجواز المباشرة هناك ولزوم مطالبة المالك بالقلع هنا، حيث إنّه هناك لم يقع بفعله حتّى يلزم برفعه.

وفيه: أنّ حدوثه هناك وإن لم يكن بفعله إلّا أنّ بقاءه مستند إليه وتصرّف منه، والمدار على صدق التصرّف عليه؛ لأنّه مورد عدم كونه برضا مالك

الأرض الذي هو محلّ البحث، ولا فرق فيه بين المقامين.

١٧/٢٤١ **قوله: ولذا قيل بعدم وجوب إجابة المالك الجار إلى القلع.**

أقول: المالك المراد منه مالك الأغصان فاعل المصدر المضاف إليه، والجار بالنصب مفعوله، وقد أورد على هذا بأنّ الحكم بعدم وجوب الإجابة لا يجامع الحكم بجواز القطع للجار قبل امتناع المالك؛ لأنّ عدم وجوبها موقوف على عدم ثبوت حقّ للجار في منع المالك، وجواز القطع قبله موقوف على ثبوته له.

١٨/٢٤١ **قوله: فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق.**

أقول: كما أنّ مقتضى ما ذكرنا من ثبوت حقٍّ لمالك الغرس على مالك الأرض في مثل المقام ممّا كان مناط جواز الغرس هو ملكيّة الأرض للغارس، عدم استحقاقه للأجرة، وأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقّ سابق على الغرس بعد تسليمه لا يجدي في الاستحقاق.

٢٠/٢٤١ ـ ٢١ **قوله: فإنّ في تعيين ابقائه ... إلى قوله: فتأمّل.** حكم الزرع ٥ : ١٩٨

أقول: لعلّه إشارة إلى الإشكال فيما ذكره من الفرق بأنّه بطول مدّة البقاء في الشجر تزيد الأُجرة على ما كان في الزرع، فإن كان يرتفع الضرر باستحقاق الأُجرة ففي كلا المقامين، وإلّا فكذلك.

٢٢/٢٤١ **قوله: وجهان أقواهما الثاني.** لو طلب مالك الغرس القلع ٥ : ١٩٨

أقول: لكن بناء على التحقيق من عدم حكومة حديث نفي الضرر على أدلّة الأحكام لعدم دلالته إلّا على حرمة الاضرار، وأمّا بناء على مختار المصنّف ﷺ من حكومته عليها ومن جملتها قاعدة السلطنة فالوجه الأوّل هو المتعيّن؛ لدوران الأمر بين تضرّر المالك لو لم يكن له المنع بضررين: ضرر قصور سلطنته على أرضه بتخصيصها بما عدا منع الغير عن التصرّف بقلع غرسه عنها، وضرر نقصان أرضه بسبب القلع؛ وبين تضرّر الغارس بضرر واحد لو كان

له المنع وهو ضرر قصر سلطنته في الغرس بما عدا القلع، فيرجّح الأوّل فيحكم بارتفاع سلطنة الغارس التي يلزم منها الضرران على مالك الأرض؛ لا بارتفاع سلطنة مالك الأرض التي يلزم منها ضرر واحد على الغارس.

ومن هنا ظهر فساد ما ذكره سيّدنا الأُستاذ من عدم الوجه للأول، نعم لو كان الغرس على نحو لو لم يقلع ينقص قيمته تعيّن الوجه الثاني، لدوران الأمر حينئذٍ بين الضررين من الطرفين، حينئذٍ الموجب لسقوط الحديث الحاكم على القاعدة لأجل المعارضة وعدم الترجيح في البين، فتبقى القاعدة سليمة عن الدليل الحاكم، فافهم.

إن كان التغيير بالامتزاج ١٩٩:٥

قوله: فأمّا أن يكون بغير جنسه. ٢٢/٢٤١

أقول: وبعبارة أُخرى: أمّا أن يزول عنوان أحدهما المعيّن كما في مثال الزيت وماء الورد، أو يزول عنوانهما معاً كما في مثال الخلّ والعسل وجعلهما سكنجبيناً، وأمّا أن لا يزول عنوان واحد منهما، وهذا يكون في المزج بالجنس، والأوّلان في المزج بغير الجنس.

قوله ﷺ: بحيث لا يحكم فيه بالشركة. ٢٣/٢٤١

أقول: يعني لو كانا لمالكين.

قوله: ففي كونه شريكاً أو كونه كالمعدوم وجهان. ٢٤/٢٤١

أقول: أقواهما الأوّل ولو لم نقل بأنّه المتعيّن، ويعلم ذلك بالإشارة الإجمالية إلى أمرين:

أحدهما: أنّ ملكيّة المشتري للمبيع الممتزج بالمزج المغيّر لحقيقته بعد المزج إنّما هي عين الملكية الحاصلة له بالشراء، لا ملكيّة جديدة حصلت له عند الامتزاج لعدم السبب لها جزماً.

ومن ذلك يعلم أنّ انقلاب عنوان متعلّق الملكيّة لا يزيل الملكيّة.

والآخر: أنّ الفسخ لا يعتبر فيه إلّا إزالة ملك الملكية الحادثة بالشراء

وإعادتها إلى صاحبها قبل العقد، وحينئذٍ نقول: إنّه لا حاجة في حصول الشركة إلّا إلى وحدة المال وتعدّد المالك، وكلاهما موجود في الفرض.

أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فلحصوله بالفسخ؛ إذ لا مانع من مالكيّة الفاسخ للممتزج إلّا ما يتوهّم من زوال عنوان ملكه قبل العقد حين الفسخ.

وقد مرّ أنّه ليس بمانع وإنّما المانع زوال الملكيّة الحاصلة بالشراء، ولا تزول هذا بالتلف، وهو غير زوال العنوان.

ومن هنا يعلم ملكيّة الفاسخ بكلا الممتزجين لو باعهما معاً بثمن واحد قبل الامتزاج وامتزجا عند المشتري ثمّ فسخ.

٢٥/٢٤١ **قوله: الرّافع للخيار.**

أقول: يعني رفعه بالقياس إلى استرداد العين لا مطلقاً حتى بالقياس إلى القيمة، فلا ينافي قوله في السابق: «فهو في حكم التالف يرجع إلى قيمته».

قوله: ويثبت الشركة.

أقول: يعني الشركة في العين وهو كذلك لتحقّق كلا ركنيها، أمّا وحدة المال بالمزج فإنّه عند العرف فيما إذا اتّحد المالان من حيث الماهيّة والصفة سبب للوحدة، وأمّا تعدّد المالك فبواسطة الفسخ بالتقريب الذي عرفت في القسم الثاني من المزج بغير الجنس.

قوله: وان كان بالأردأ فكذلك.

أقول: ليس المراد من المشار إليه هو الشركة في العين كما في المزج بالمساوي، بل المراد منه الشركة في الجملة، فيكون مثل المزج بالأجود ذات احتمالين؛ الشركة في نفس العين بمقدار ماله مع إضافة ما يستحقّه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من نفس العين، والشركة في الثمن المجعول في قبال الكلّ بمقدار ما يخصّ ماله من الثمن بإضافة ما يستحقّه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من الثمن، وأمّا نفس العين فلا شركة فيها بل كلّ من الممتزجين

ملك لمالكه.

قوله: وفي استحقاقه لأرش النقص. ٢٦/٢٤١

أقول: ظاهر العبارة أنّ استحقاقه لشيء في الجملة مفروغ عنه، وإنّما الإشكال والترديد في تعيين ذاك الشيء، ولعلّ وجهه أنّ قضيّة حلّ العقد بالفسخ فرض متعلّقه موجوداً غير ممتزج مع الآخر، وفرض المزج المنقص للقيمة الوارد عليه قبل الفسخ وحال كونه ملكاً للمازج وارداً عليه بعد الفسخ وحال كونه ملكاً للفاسخ، ولازمه كون النقص على المازج، فتأمل.

قوله‌ﷺ: أو تفاوت الرداءة.

أقول: الفرق بينه وبين أرش النقص يظهر فيما إذا أوجب المزج بالرّديء نقص قيمة مجموع الممتزجين عن مجموع قيمتها حال الانفراد، كما لا يخفى على المتأمّل.

قوله: وجوه.

أقول: أربعة حاصلة من ضرب الاثنين الأوّلين في الاثنين الأخيرين.

وهنا وجه خامس لعلّه أقرب من الغير، وهو استحقاقه من مال الغابن أي مال كان مع المحافظة على المثليّة والقيميّة.

قوله: وردّه الشيخ‌رحمه الله. ٢٧/٢٤١

أقول: يعني الاحتمال الثاني ووجه استلزامه للرّبا هو أنّ حصّة كلّ منهما إذا كانت بمقدار الآخر لزم في المزج بالأجود على هذا الاحتمال كون ما يساوي نصف المجموع بأزاء ما يساوي ثلثه.

قوله: مع عموم الرّبا لكلّ معاوضة. ٢٨/٢٤١

أقول: ينبغي أن يقول: مع عموم الرّبا للتعارض القهري، كما لا يخفىٰ وجهه.

لو تلف ما في يد المغبون ٥: ٢٠٠

٣١/٢٤١ **قوله: غرم قيمته يوم التلف أو يوم الفسخ.**

أقول: أو يوم الدّفع، أو أعلى القيم من زمان التلف إلى يوم الدّفع، أو من يوم الفسخ إلى يوم الدفع، وجوه قال السيّد الأُستاذ ﷺ: إنّه لا وجه لاعتبار يوم التلف؛ لأنّ الانتقال إلى الغابن إنّما هو من حين الفسخ، فلابدّ من اعتبار قيمته حينه لا حين التلف الّذي كان ملكاً للمغبون. انتهىٰ.

ولا يخفى أنّ هذا عجيب منه ﷺ؛ حيث إنّه اختار فيما تقدّم فيما علّقه على قوله: «فأمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرش»: أنّ الفسخ حلّ العقد وإعادة كلّ من العوضين على ما هما عليه حين العقد إلى مالكه الأولي من حين الفسخ، لا حلّه واعادته على ما هو عليه حين الفسخ من حينه. انتهى. إذ عليه فوجه اعتبار يوم التلف، وكذلك وجه اعتبار يوم القبض كما هو أحد الأقوال في الإقالة، بل وجه اعتبار يوم العقد لو قيل به في غاية الوضوح؛ لأنّ الانتقال إلى الغابن على هذا يكون من حين العقد في زمان الفسخ إلّا أنّ ما بنى عليه في السابق قد أشرنا هناك إلى فساده، وأنّ التحقيق أنّ الفسخ إنّما يوجب انقلاب المطلب من حينه في حينه.

وغاية توجيهه على هذا هنا وفي الإقالة أن يقال: إنّ المبيع على عهدة المشتري بعينه إن بقي، وببدله إن تلف كما في الغصب، غاية الأمر منجزاً هناك ومعلّقاً على الفسخ والإقالة هنا، فبعد تحقّق المعلّق عليه تصير العهدة فعليّة فيجب على الغابن يوم الفسخ ردّ ما كان على عهدته من العين عند البقاء والقيمة عند التلف.

وإذا ضمّ إلى ذلك القول بأنّ البدل الكائن على العهدة عند تلف المبدل في باب الضمانات هو قيمته في ذاك اليوم، كما هو أحد الأقوال فيها، ثبت المطلق من غرامة يوم التلف، ولكنّه ضعيف؛ لأنّ الذي يكون على العهدة منجّزاً تارة ومعلقاً على الفسخ أو الإقالة أُخرى هو نفس العين لا البدل، وإنّما يتنزّل

إلى القيمة يوم الدّفع، أيّة قيمة كانت، ولو سلّم فإنّ القيمة التي تكون على العهدة على تقدير التلف هو كلّي القيمة لا خصوص قيمة يوم التلف، فتعيينها يحتاج إلى معيّن مفقود، إلّا أن يقال: إنّ تعيّنها الواقعي المتحقّق في ذاك اليوم بذاته كافٍ في تعيّنها؛ لأنّ ما عداها يحتاج إلى لحاظ آخر، فالعمدة هو الايراد الأوّل.

وكيف كان فجميع الأقوال في قيمة المغصوب آتٍ هنا وفي الإقالة، وأقواها أعلى القيم من زمان الفسخ إلى يوم الدّفع هنا، وأعلاها من زمان القبض إلى زمان الدفع في باب الغصب.

وقد أشبعنا الكلام في ذلك فيما يتعلّق بقاعدة «ما يضمن بصحيحه»، فراجع.

قوله: وكذا لو كان باتلافه.

أقول: يعني حال جهله بالغبن وإلّا فيسقط خياره به.

لو تلف ما في يد الغابن ٥: ٢٠٠ـ٢٠٢

قولهرحمه الله: **إنّ البيع الأوّل ينفسخ بتلف متعلّقه قبل القبض بخلاف الثاني.** ١/٢٤٢ـ٢

أقول: أمّا انفساخ البيع الأوّل به فلكون التلف قبل القبض من مال مالكه الأوّل؛ للنبوي الوارد في المبيع الملحق به الثمن على ما يأتي في محلّه بناء على كونه من ماله كناية عن الانفساخ قبل التلف آناً مّا كما هو المعروف، وسيأتي الإشكال فيه في محلّه.

وأمّا صحّة الثاني وعدم انفساخه فلوجود المقتضي لها، أعني صدوره عن أهله في محلّه؛ لأنّ البائع حين البيع الثاني وهو ما قبل تلف المقبوض كان مالكاً له بالعقد الأوّل؛ وعدم المانع عنها؛ لأنّ ما يتوهّم كونه مانعاً عن ذلك هو تلف غير المقبوض بعد بيع المقبوض، وهو غير مانع؛ لأنّ التلف إنّما يوجب انفساخ البيع الأوّل من حين التلف لا من أصله، فيكون حال انفساخ الأوّل بعد الثاني حال فسخه بالإقالة بعد الثاني، ومع عدم بطلان الثاني يكون متعلّقه وهو

العين المقبوضة مثل التالف في عدم إمكان ردّه، فيغرم البائع الثاني للأوّل بدله مثلاًكان أو قيمة.

٢/٢٤٢ **قوله: في أنّ العبرة بيوم الانفساخ.**

أقول: لأنّه يوم تلف غير المقبوض.

قوله: دون تلف العين.

أقول: يعني يوم تلف العين التي يغرم قيمتها، أعني: العين المقبوضة، وهو فيما فرضه من المسألة يوم بيع العين المقبوضة بالبيع الثاني؛ لأنّه يوم تلف العين المبيعة شرعاً.

٣/٢٤٢ **قوله: والفرق بين المسألتين مشكل.**

أقول: مجرّد كون الفرق مشكلاً لا يصحّ إسناد القول باعتبار يوم الفسخ في المسألة إلى هؤلاء الجماعة القائلين باعتبار يوم الانفساخ في مسألة أُخرى وجعلها ذات قولين، بل لابدّ من الجزم بعدم الفرق بينها عندهم، وأنّى له بإثباته؟

قوله ﷺ: وتمام الكلام في الإقالة.

أقول: قد مرّ أنّ الأقوى فيها وفي المقام أعلى القيم من زمان انحلال العقد إلى زمان الدّفع.

قوله: ولو تلف باتلاف الأجنبيّ.

أقول: لم يتّضح وجه التفرقة بين صورة كون تلف ما بيد الغابن باتلاف الأجنبي، وصورة تلف ما بيد المغبون التي تعرّض لها سابقاً بجعل هذه ذات وجوه ثلاثة وتلك ذات وجه واحد، والحال أنّ المسألتين من وادٍ واحد.

٤/٢٤٢ **قوله: ولأنّه ملك القيمة على المتلف.**

أقول: يعني ولأنّ الغابن ملكها على الأجنبيّ المتلف فلا يمكن معه أن يملكها المغبون أيضاً كي يرجع إليه؛ لأنّ الشيء الواحد على عهدة شخص

واحد لا يملكه شخصان.

وفيه: أنّه لا بأس به إذا كان على البدل.

قوله‌: على ذلك المتلف. ٥/٢٤٢

أقول: المتلف هنا وعبارة العلّامة بصيغة المبنيّ للمفعول.

قوله: ويحتمل التخيير. ٦/٢٤٢

أقول: هذا هو الأقوىٰ.

[● ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة مالية]

هل يثبت خيار الغبن في غير البيع؟ ٥: ٢٠٣

قوله: الظاهر ثبوت خيار الغبن. ٩/٢٤٢

أقول: نعم ولكن لما ذكرنا في أصل الاستدلال على ثبوت خيار الغبن في البيع من بناء العرف والعقلاء على ذلك من أرباب الملل والأديان مع عدم ثبوت الرّدع عنه شرعاً، وهو جار في تمام المعاوضات.

وأمّا حديث نفي الضرر والإجماعات المنقولة فقدتقدّمت المناقشة في الاستدلال بهما على خيار الغبن في أصل المسألة.

قوله: مستنداً إلى أنّه من توابع المعاوضات. ١١/٢٤٢

أقول: يعني أنّ خيار الغبن من أحكام المعاوضات.

قوله: وفيه ما لا يخفىٰ. ١٢/٢٤٢

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى ما ذكرناه في المناقشة على من منع من دخول خيار الشرط في الصلح الواقع على إسقاط الدعوى معلّلاً بهذه العلّة، فراجع.

التفصيل المحكي عن بعض والمناقشة فيه ٥ : ٢٠٤

قوله‌ : مبنيّاً على عدم الالتفات. ١٥/٢٤٢

أقول: يعني عدم الاعتناء بالنقص.

قوله: فإنّه لا يصدق. ١٦/٢٤٢

أقـــول: يـــمكن أن يكـون مـراده مـنع صـدق قـيد الغـبن المـوجب للخيار وشرطه وهو عدم الإقدام عليه، وعلى هذا لا يـتوجّه عـليه مـا ذكـره المصنّف من النظر.

١٨/٢٤٢ **قوله: من صورة الإقدام على الضرر عالماً به.**

أقول: لا دخل لهذا القيد إلّا توهّم احتمال عدم صدق الإقدام بدونه، وهو فاسد؛ إذ يكفي في صدقه احتمال الضرر أيضاً مع البناء على المسامحة وعدم الاعتناء به.

نعم، لا بأس بتخصيص المستثنى من الدليل المثبت للخيار به لو كان هو اطلاق معقد الاجماع على ثبوته للمغبون وبالجملة بناء على كون مدرك الخيار هو نفي الضرر فالأقوى هو ذاك التفصيل المحكي عن بعض.

قوله: أمكن اختصاصها بما إذا أقدم.

أقول: الضمير راجع إلى الآية، والبـاء للسـببيّة لا الصـلة. والمـراد مـن الاختصاص: هو عدم العموم لجـميع مـوارد الغـبن والنـقص. والمـضاف إلى الموصول وهو الخروج محذوف، يعني: لو كان دليل الخـيار إحـدى الآيـتين أمكن القول بعدم عمومها لجميع صور المعاملة بلا تساوي العـوضين بسـبب خروج بعضها، وهو ما إذا أقدم... إلى آخره.

وبعبارة أُخرىٰ: أمكن عدم عمومها لما إذا أقدم... إلى آخره واختصاصها بما عدا ذلك، والعبارة السّلِس أن يقول: بما إذا لم يقدم عـلى المـعاملة... إلى آخره.

وبالجملة: المقصود بيان أنّه لو استدلّ بآية التجارة... إلى آخره أمكـن التفصيل المحكيّ عن البعض، واستفادة هذا المـعنى مـن العـبارة تـحتاج إلى تكلف التصرّف فيها بما ذكرناه.

وعن الفاضل الممقاني ﷺ في تفسير العبارة: أنّ الآية من بين المعاملات

الغبنيّة مختصة بتلك الصورة. وهو كما ترى؛ لأنّه إن أراد اختصاصها بها من حيث الدلالة على ثبوت الخيار فهو من الفساد بمكان غنيٍّ عن البيان، وإن أراد اختصاصها بها من حيث الدلالة على نفي الخيار، ففيه: أنّه يوجب عدم الارتباط بين الشرط والجزاء؛ إذ يكون المعنى حينئذٍ: أنّه لو استدلّ على خيار الغبن بآية التجارة أمكن اختصاص اللزوم في المعاملة الغبنية بتلك الصورة.

الإشكال في المسألة ٥: ٢٠٤ـ٢٠٥

قوله: وتعرّضهم لعدم.

أقول: هو مبتدأ وخبره قوله: «لكونه محلّ خلاف»، وغرضه رحمه الله من ذلك دفع توهّم التعارض بين عدم تعرّض الأكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع وبين تعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع، نظراً إلى أنّ الأوّل كما يدلّ على عدم جريان خيار الغبن في غير البيع، كذلك الثاني يدلّ على جريانه في غير البيع.

وحاصل الدّفع: أنّ دلالة الثاني على ما ذكر مبنيّة على دلالة تقييدهم الخيار بالمجلس على المفهوم، وهي مبنيّة على كون التقييد لأجل الاحتراز عن ساير الخيارات لا لنكتة أُخرى، والتقييد هناك ليس للاحتراز بل لأجل كونه محلّ خلاف لبعض العامّة في بعض أفراد غير البيع.

ثبوته في غير البيع لا يخلو عن قوّة ٥: ٢٠٥

قوله: لا يخلو عن قوّة. ٢٣/٢٤٢

أقول: بل هو الأقوى لما ذكرنا من بناء العرف والعقلاء عليه في تمام المعاوضات، ولكن مع عدم الإقدام على الغبن.

قوله: إلّا أن يتمّم بعدم القول بالفصل. ٢٥/٢٤٢

أقول: التفصيل المتقدّم عن بعض قول بالفصل، فتدبّر.

[● خيار الغبن على الفور أو التراخي]

٢٩/٢٤٢ **قوله: فلأنّه غير متّجه مع الاستصحاب.** **المناقشة في الوجوه المذكورة ٥ : ٢٠٧**

أقول: على التحقيق من جريان الاستصحاب مع الشكّ في المقتضى كما في المقام، ولكنّه غير متّجه عند المصنّف‏ﷺ فلا يتّجه منه‏ﷺ هذه الخدشة.

٣٠/٢٤٢ **قوله: فان أراد به عمومها المستفاد.** **المناقشة في الاستدلال بآية ﴿أوفوا بالعقود﴾للفور ٥: ٢٠٧ـ٢٠٩**

أقول: لنا أن نختار هذا الشقّ وإن كان خلاف التحقيق عندنا كما سيأتي وجهه، وندفع خدشة المصنّف عنه بأنّ العموم الأزماني الاستمراري قسم من العموم المجموعي الذي هو عبارة عمّا يلاحظ فيه أفراد العام شيئاً واحداً، وكون كلّ واحد منها بعضاً وجزءاً لذلك المجموع في اللحاظ، كما أنّ العموم الأزماني الغير الاستمراري قسم من العموم الانحلالي الذي هو عبارة عمّا يلاحظ فيه الاستقلال في أفراد العام كما هو كذلك في الواقع؛ إذ تارة يكون أفراد العامّ من قبيل الزّمان، سواء كان بعض أفراده منفصلاً عن الآخر في الوجود كقوله: اجلس في المسجد كلّ يوم الجمعة، أو كان متّصلاً كما في: اجلس كلّ ساعة من ساعات الجمعة، وأُخرى من غير الزمان.

وعلى كلّ تقدير: تارة يلاحظ فيه الاجتماع والاتّحاد، وأُخرى لا، ولا ريب في ظهور العامّ في اندراج كلّ فرد من أفراده تحت الحكم وعمومه له إمّا بنحو الجزئية للموضوع كما في المجموعيّ، أو بنحو الاستقلال كما في الانحلالي، ولا شبهة في استقلال كلّ واحد من ظهورات العامّ العديدة عدد أفراده في الحجّيّة وعدم توقّف حجّيّة ظهوره في فرد هو مورده على حجّيّة ظهوره في مورد آخر، أعني: الفرد الآخر.

وبعبارة أُخرى. لم يلاحظ الارتباط في مرحلة الحجّيّة مطلقاً حتّى فيما لوحظ فيه الارتباط في متعلّق الظهور وهو الأفراد، كما في العموم المجموعي.

وبالجملة: مقتضى الطبع الأصلي في كلّ واحد من الأفراد وظهورات

العامّ في أفراده وحجيّة هذه الظهورات هو الاستقلال، والارتباط في العموم المجموعي إنّما يجيء من قبل اللحاظ، وهو مختصّ بالأفراد، وأمّا ما عداها من الظهورات والحجّية فهو باق على التعدّد.

فتحصّل من هذا البيان: أنّ آية وجوب الوفاء بالعقود ـ بضميمة قضيّة إطلاقها من حيث الزمان بعد تسليم كونها هو العموم الأزماني المجموعي الاستمراري ـ لها ظهورات عديدة في لزوم الوفاء بكلّ عقدٍ عدد الأزمنة التي يسع كلّ منها للوفاء به والنقض عليه فيه، أو عدد الوفاءات التي يمكن تحقّق كلّ منها في زمان قد لوحظ مجموع هذه الأزمنة أو مجموع الوفاءات شيئاً واحداً كتعدّدها فيما لو لم يكن هناك هذا اللحاظ بل كان لحاظ الاستقلال، فكما أنّ عدم لزوم الوفاء في زمان خاصّ منافٍ لظهوره في اللزوم في ذاك الزمان، كذلك عدم لزومه في زمان آخر منافٍ لظهوره في لزومه في ذاك الزمان الآخر، وهكذا.

وقد مرّ أنّ كلّ واحد من هذه الظهورات المستقلّة في عالم الظهور حُجّة مستقلّة في مورده يجب الرّجوع إليها ما لم تقم حجّة أقوى على خلافها.

ونتيجة ذلك: وجوب الرّجوع إلى العامّ فيما عدا المتيقّن من مقدار دلالة الخاصّ المثبت للخيار كما عدّ الآن الأوّل مثلاً؛ لأنّ عدم الرّجوع إليه لا وجه له إلّا منع الاستقلال في ظهور العامّ في استيعاب هذا المقدار الزائد على المتيقّن بتوهّم أنّ لحاظ الارتباط بين الأفراد وفرضها شيئاً واحداً يسري إلى الظهورات أيضاً، أو منع حجيّة ظهوره على نحو الاستقلال بعد تسليم أصل الظهور مستقلّاً إمّا بتوهّم سراية لحاظ الارتباط بين الافراد إلى مرحلة حجيّة الظهور، وامّا بتوهّم اختصاص حجيّة ظهور العامّ بما إذا كان المشكوك على فرض عدم خروجه عن تحت العامّ موضوعاً مستقلّاً له حكم مستقلّ كما في العام الانحلالي، ولا يعمّ ما إذا كان جزءاً لموضوع واحدٍ له حكم واحد كما في العام

المجموعي.

والكلّ كما ترى من الفساد بمكان.

وبالجملة نقول بناء على هذا الشقّ: إنّ ظهور إطلاق الآية من حيث الزمان في لزوم الوفاء بكلّ عقد لزوماً متعدّداً عدد الأزمنة الملحوظة شيئاً واحداً مستمرّاً باستمرار الزمان، وإن كان تابعاً لظهوره في شمول موضوعه وهو العقود لهذا العقد، إلّا أنّه لا شبهة في تحقّق المتبوع وهو شموله له، فيكون التّابع محقّقاً أيضاً، فينعقد لها ظهور في اللزوم الاستمراري في ذلك العقد أيضاً، فإذا قام دليل على عدم لزومه في الجملة، فعدد التخصيص وإن كان لا يتفاوت الحال فيه بين صورة عدم لزومه دائماً وبين صورة عدم لزومه في آنٍ حيث إنّه واحد على التقديرين، إلّا أنّه يتفاوت الحال بينهما في عدد مخالفة الظهور لتعدّدها عدد الآنات على الأوّل ووحدتها على الثاني، والمناط في الرجوع إلى العام كون مورد الشكّ ـ على تقدير بقائه تحت العام ـ واقعاً محكوماً بحكمه إمّا بنحو الاستقلال كما في الانحلالي، وإمّا بنحو الجزئيّة كما في المجموعيّ، ومنه الزماني الاستمراري كما في الآية حسب الفرض، فلا يجوز مخالفة الظهور في دخالة كلّ آنٍ في موضوع الحكم ولحاظه جزءاً منه إلّا بحجّة أقوى على خلافه، وليس إلّا ذاك الخاصّ ولا حجّية فيه إلّا في مقدار دلالته، وهو مختصّ بالآن الأول، فيبقى ظهوره في لحاظ دخالة الزائد على ذاك الآن في موضوع الحكم وكونه جزءاً منه سليماً عن المعارض.

٣٥/٢٤٢ **قوله: فإذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني.**

أقول: نعم لو خرج بالمرّة، وأمّا لو خرج بالمقدار المتيقّن من دلالة الدليل المخصّص دون الزائد عليه؛ لكونه مخالفة للظاهر بلا دليل عليه، فالمقتضى للعموم الزماني فيما عدا ذاك الزمان المتيقّن وهو ظهور العموم في اندراجه فيه موجود، فيجب الرّجوع إليه.

قوله: بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسّك بالاستصحاب. ٢٤٣/٤ـ ٥

أقول: يعني فيما إذا كان الزمان في طرف الخاصّ من حيث الظرفيّة والقيديّة مثله في طرف العام، ولعلّ المماثلة بينهما من هذه الجهة هو الظاهر المتفاهم عرفاً فيما لم يقم قرينة على المخالفة فتأمّل، وإلّا فلو كان الزمان في طرف الخاصّ ظرفاً للحكم لجاز التمسّك بالاستصحاب؛ وإن كان في طرف العام قيداً مكثّراً للموضوع فالمناط في جريان الاستصحاب وعدمه كونه ظرفاً لحكم الخاصّ وقيداً له وان كان في طرف العام على خلاف ذلك.

ووجه عدم جواز التمسّك بالاستصحاب على ما فسّرناه أنّه من إسراء حكم موضوع إلى موضوع آخر، ولا ربط له بالاستصحاب.

قوله: بل المناط كون الزمان. ٢٤٣/٧

أقول: يعني بل المناط كون العموم في الأولى مجموعيّاً قد لوحظ فيه الوحدة والاستمرار ولو فرض كون الدلالة عليه من جهة الوضع كما إذا قيل: أوفوا بالعقود دائماً أو أبداً، وفي الثانية عموماً انحلاليّاً لم يلحظ فيه الوحدة بل لوحظ فيه التعدّد وإن فرض كون ما يفيده هو الإطلاق ومقدّمات الحكمة.

هذا، وقد مرّ منّا عدم الفرق بين الصورتين في كون الزائد على المتيقّن مخالفة لظهور آخر للعام في كونه مشمولاً لحكم العامّ أيضاً وراء ظهوره في كون ما عداه مشمولاً له.

نعم، بينهما فرق من جهة أُخرى وهي كون الزائد في الأُولى جزءاً للموضوع ودخيلاً، وفي الثانية موضوعاً مستقلّاً لحكم مستقلّ، وقد عرفت أنّه لا دخل لهذه الجهة في مناط الظهور والحجيّة.

قوله: إلّا أن يدّعي. ٢٤٣/١٠

أقول: يعني إلّا أن يدّعي الدّافع وهو صاحب الجواهر أنّ العموم... إلى

آخره، فمآل دفعه حينئذٍ إلى ما ذكره المصنّف﵀ من استمرارية العموم ومجموعيته.

هذا، وقد عرفت عدم تماميّة ذلك وأنّ التحقيق ما ذكره جامع المقاصد.

١٣/٢٤٣ ـ ١٤ **قوله: إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الأوّل.**

أقول: بل الثاني ضرورة تعدّد الطاعة والعصيان بعدد آنات الوفاء بالعقد، فلو كان من الأوّل لم يكن هناك إلّا امتثال واحد وعصيان واحد، ولو سلّم أنّه منه فقد مرّ أنّه يجب الرّجوع إلى العام فيه أيضاً.

١٦/٢٤٣ ـ ١٧ **قوله: فهو حسن على ما اشتهر.**

المناقشة في الاستدلال بالاستصحاب للتراخي ٥: ٢٠٩ ـ ٢١٠

أقول: حسنه مع هذا البناء ـ كما هو الموافق للتحقيق الذي حقّقه في الأُصول ـ مبنيّ على ما هو التحقيق عندنا كما عرفت عند الكلام في أصالة اللزوم من عدم دلالة آية الوفاء بالعقود على اللزوم، وأمّا بناء على دلالتها عليه كما هو المتسالم عليه عندهم فلا حسن فيه لوجوب الرّجوع إليها، سواء قلنا بأنّ عمومه الأزماني مجموعيّ كما اختاره المصنّف، أو قلنا بأنّه انحلاليّ كما اخترناه، أمّا على الثاني فواضح، وأمّا على الأوّل فكذلك لما عرفت تحقيقه.

١٨/٢٤٣ **قوله: وأمّا على التحقيق من عدم إحراز.**

أقول: حقّ التعبير أن يقول: وأمّا على التحقيق من لزوم إحراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التدقيق والتحقيق، فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب لعدم احراز الموضوع، فإنّ المتيقّن سابقاً ثبوت الخيار للمتضرّر الذي لا يتمكّن من تدارك ضرره بالفسخ لولا ثبوت الخيار، فيحتمل أن يكون الموضوع هو المتضرّر في المعاملة من غير دخالة عدم التمكّن من التدارك فيه فيبقى.

ويحتمل أن يكون هو بقيد عدم التمكّن منه، فإذا فرضنا ثبوت حكم الخيار من الشرع لمن لم يتمكّن من التدارك، وكان هو الموضوع للحكم فلا

معنى إلى آخر ما ذكره قدّس سرّه.

وكيف كان، ما جعله تحقيقاً هنا ـ من كون الميزان في تشخيص الموضوع في الاستصحاب هو الدليل لو كان هناك دليل لفظيّ وإلّا فالدقة العقلية ـ مخالف للحق الموافق للمشهور الذي حقّقه في الأُصول من كون الميزان هو العرف مطلقاً، كما أنّ ما يظهر من قوله: «نعم لو احرز... إلى آخره» من جواز الاستصحاب في الشكّ في المقتضي فيما إذا كان المثبت للحكم هو الدليل اللفظي مخالف لما اختاره في الأُصول من عدم حجّية فيه مطلقاً، وإن كان التحقيق جريانه فيه أيضاً، وتحقيق الكلام موكول إلى محلّه.

ما ذكره بعض المعاصرين في المسألة ٥ : ٢١١

قوله: ثمّ أنّه بنى المسألة بعض المعاصرين. ٢٤/٢٤٣ ـ ٢٥

أقول: الظاهر أنّه الشيخ علي رحمه الله في خياراته.

قوله: وأنّ عموم الوفاء بالعقود عموم زمانيّ. ٢٥/٢٤٣ ـ ٢٦

أقول: في العبارة ما لا يخفى من سوء التعبير والظاهر، أنّ هذا في مورد العلّة وبيان المدرك والمنشأ لكون معنى الآية هو ما ذكره، وحاصِل هذا الشقّ أنّ لزوم العقد بمعنى استمراره إلى يوم القيامة قد استفيد من إطلاق لفظ الآية من حيث زمان الوفاء.

قوله: أو أنّ اللزوم ليس كالعموم وإنّما يثبت. ٢٨/٢٤٣ ـ ٢٩

أقول: يعني أو أنّ لزوم العقد ليس كالعموم الأفرادي مستفاداً من اللفظ كما كان كذلك في الشقّ الأوّل، فإنّ لزوم العقد واستمراره فيه كان مستفاداً من إطلاق الآية، بل لفظ الآية إنّما يثبت ملكاً لازماً في زمان مّا على وجه الاهمال، وإنّما يبقى حكمه مستمرّاً إلى مجيء المزيل لأجل الاستصحاب لفرض الإهمال في الآية من حيث الزمان.

قوله: فتكون المعارضة. ٢٩/٢٤٣

أقول: يعني تكون المعارضة على هذا الشقّ عند الفسخ في غير الآن

الأوّل المعلوم ثبوت الخيار فيه بين استصحاب الملكيّة واستصحاب الخيار بناء على جريانه عنده كما هو التحقيق في الشكّ في المقتضى؛ حيث إنّ الشكّ في الخيار هنا من حيث المقتضى، والثاني وارد على الأوّل لكون الشكّ في بقاء الملكيّة بعد الفسخ في ذاك الآن مسبّباً عن الشكّ في بقاء الخيار.

قوله: والأوّل أقوىٰ.

أقول: يعني كون عموم اللزوم واستمراره إلى يوم القيمة عموماً لفظياً مستفاداً من إطلاق اللفظ في الآية من حيث زمان الوفاء.

٢٩/٢٤٣ ـ ٣٠ **قوله: لأنّ حدوث الحادث... إلى آخره.**

أقول: «يقضي» خبر أنّ، ومع زوال العلّة السابقة قيد «ليقضي» مقدّم عليه، ومراده من حدوث الحادث في المقام: حدوث الخيار، ومن العلّة السابقة على هذا الحادث: هو العقد، ومن السابق على هذا الحادث: معلول هذه العلّة وهو اللزوم. والوجه في علّية العقد للزوم هو حكم الشارع بوجوب الوفاء به في آية ﴿أوفُوا بالعقود﴾، فالمعنى أنّ حدوث الحادث إنّما يوجب الرجوع إلى الاستصحاب الذي يقضي باعتبار هذا الحادث، وهو الخيار وعدم اعتبار السابق وهو اللزوم مع زوال ما هو العلّة لوجود السابق مع ارتفاعه عند حدوث هذا الحادث، وأمّا مع بقائها كما في المقام ضرورة وجود العقد مع الخيار، فلا يلغو اعتبار السابق، أعني اللزوم، ولازمه الحكم باللّزوم.

وحاصل مرامه: أنّه على الأوّل يكون المرجع هو الإطلاق، ومعه لا مجال للاستصحاب.

٣٠/٢٤٣ ـ ٣١ **قوله: ولا يخفى انّ ما ذكره من المبنى... إلى قوله مبنيّ لطرح العموم.** المناقشة في ما ذكره بعض المعاصرين

أقول: نعم بناء على ما اختاره من عدم حجّية العامّ بالعموم الاستمراري في الزائد على المقدار المعلوم ثبوت الخيار فيه، ولكن قد مرّ أنّ التحقيق ٥ : ٢١٢

حجّيته فيه مطلقاً حتى فيما إذا كان العموم استمرارياً كما فهمه هذا البعض.

هذا مع أنّه لو سلّم عدم حجّية العموم الاستمراري عنده إنّما يرد عليه لو كان مراده من العموم الذي استفاده من الآية العموم الاستمراري بذاك المعنى الذي أراده المصنّف من كون الحكم وجدانياً دائماً وهو ممنوع، بل مراده منه العموم الاستغراقي الاستقلالي وذلك بقرينة تمثيله بأيّام الإقامة والثلثين ووقت المعصية؛ حيث إنّ العموم الخارج منه هذه الأزمنة وهو عموم وجوب القصر في السفر عموم استقلاليّ، فتدبّر.

قوله: ففيه انّ الكلّ متّفقون. ٣٢/٢٤٣

أقول: يعني حتّى القائل بالتراخي، فلا وجه في بيان وجه التراخي وتوجيهه عن قبل القائل به للإغماض عن دلالة الآية على اللزوم المسلّمة عنده أيضاً، ولكن قد عرفت في أوّل الخيارات تحقيق القول في تخطئة الكلّ في استنادهم إلى الآية في أصالة اللزوم وأنّها لا دلالة لها على اللزوم وأنّ مدركه منحصر بالاستصحاب.

الأقوى الفور والدليل عليه ٥: ٢١٢ـ٢١٣

قوله: ثمّ أنّه قد علم من تضاعيف. ٣٣/٢٤٣

أقول: كما علم من تضاعيف ما أوردناه على المصنّف ﷺ أنّ الأقوى بناء على دلالة ﴿أوفوا بالعقود﴾ على اللزوم هو الفور للعموم الحاكم على استصحاب الخيار، وأمّا بناء على التحقيق من عدم دلالته عليه وانحصار مدركه في استصحاب الأثر فالأقوى هو التراخي، لاستصحاب الخيار لبقاء الموضوع بحسب نظر العرف الذي هو المعيار فيه، وهو المغبون في المعاملة بناء على كون الثابت بالدليل الخاصّ هو الخيار، بمعنى الحقّ المقابل للحكم والعقد بناء على كونه هو الخيار بمعنى جواز العقد قبال لزومه، وهو حاكم على استصحاب الأثر.

قوله: لأنّه لمّا لم يجز التمسّك... إلى قوله: لما عرفت. ٣٤/٢٤٣

أقول: بل لما عرفت من عدم دلالة الآية على اللزوم، وإلّا فلا محيص عن الرجوع إلى عمومه، فالعموم على هذا هو الدليل على العود إلى حكم العامّ في المقام وفي جميع الأحكام المستمرّة إذا طرأ عليها الانقطاع لو كان هناك عموم أزماني استمراري.

٣٥/٢٤٣ **قوله: ولا باستصحاب الخيار.**

أقول: قد مرّ لزوم التمسّك به لما عرفت من إحراز الموضوع وأنّه العقد أو الشخص المتضرّر، وهو باقٍ على التقديرين.

١/٢٤٤ـ٢ **قوله: بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر.**

أقول: فيه منع دلالة الحديث على الخيار بأيّ معنى كان.

وعلى تقدير التنزّل نمنع دلالته على الخيار بمعنى الحقّ، كي يكون موضوعه الشخص؛ كي يصحّ استظهار تقييده بعدم التمكّن من التدارك، ونقول: إنّ مدلوله ثبوت الخيار بمعنى الجواز على ما مرّ في أوّل المسألة.

ومن المعلوم أنّ موضوع الجواز هو العقد لا الشخص المتضرّر مطلقاً أو مقيّداً بعدم التمكّن، وهو باقٍ قطعاً، وعلى تقدير التنزل فغاية مدلوله ثبوت الخيار للمتضرّر، ولا إشارة فيه إلى دخالة عدم التمكّن من التدارك فيه، فلا وجه لذاك الاستظهار.

٢/٢٤٤ **قوله: تعيّن الرّجوع إلى أصالة الفساد.**

أقول: هذا أصل سببيّ، كما أنّ أصالة بقاء أثر العقد أصل مُسببيّ، فلا تغفل.

قوله: فثبت اللزوم من هذه الجهة.

أقول: يعني يثبت اللزوم في مورد الشك من جهة الأصل العمليّ لا من جهة العموم، كما ذكره جامع المقاصد.

٤/٢٤٤ **قوله: وفيه تأمّل.**

أقول: لا تأمّل فيه لو كان المراد من تجويز التأخير هو جوازه مطلقاً من دون أن يكون له حدّ محدود كما هو الظاهر، فإنّ تزلزل العقد إلى ما لا نهاية له مانع عن بعض التصرّفات مثل التعمير ونحوه، وهو ضرر كما لا يخفىٰ.

نعم، لو أُريد منه جواز التأخير في الجملة مقابل الفورية ولو إلى زمان قليل فالتأمّل في محلّه؛ ضرورة عدم الضرر في ذلك.

المراد من الفورية ٥: ٢١٣ـ٢١٤

قوله: ثمّ إنّ مقتضى ما استند إليه للفورية عدا المؤيّد الأخير. ٢٤٤/٤ـ٥

أقول: نحن من جهة قولنا بالتراخي في فسحة من التكلّم في ذلك.

والمراد من المؤيّد الأخير ما ذكره بقوله: «هذا مضافاً إلى ما قد يقال إلى آخره» من كون جواز التأخير ضرراً على من عليه الخيار.

ووجه الاستثناء أنّ دائرته أوسع من الفوريّة العرفيّة.

قوله: مع أنّ قيام الدليل عليه مشكل. ٢٤٤/١٢

أقول: أي على ما هو أوسع من الفور العرفي.

قوله: إلّا أن يجعل الدليل على الفوريّة لزوم الإضرار. ٢٤٤/١٢ـ١٣

أقول: يعني به ما جعله المؤيّد الأخير للقول بالفوريّة.

معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة ٥: ٢١٤ـ٢١٥

قوله: ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا خلاف في معذوريّة الجاهل بالخيار. ٢٤٤/١٥ـ١٦

أقول: يعني الجاهل بالجهل المركّب بقرينة قوله فيما بعد: «وأمّا الشاكّ في ثبوت الخيار».

قوله: وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعذوريّته. ٢٤٤/١٦ـ١٧

أقول: قال شيخنا الأُستاذ‎ؒ في وجهه لإطلاق حديث نفي الضرر: وكمال المنّة في نفيه عن تارك الفحص وإن كان متمكّناً من الفسخ معه، وهذا هو الوجه في معذورية الجاهل بالفورية وأنّ تمكّنه ليس بضائر، وإلّا كان التمكّن منه في هذه الصورة ضائراً.

وبالجملة: وجه المعذوريّة وهو الإطلاق والمنّة في النفي مع الجهل مشترك بينهما كما لا يخفى، وبذلك قد انقدح وجه معذورية الشاكّ في ثبوت الخيار، فتدبّر جيّداً.

١٩/٢٤٤ **قوله: ففيه نظر.** لو ادّعى الجهل بالخيار ٥: ٢١٥

أقول: لتعارض الأصل والظاهر، ولعلّ القبول أقوى لحجّية الاستصحاب دون هذا الظاهر المخالف له لعدم الدليل عليه، ومن هنا يظهر الخدشة في قول العلّامة في مسألة الشفعة، وإلّا فلا لأنّه مبنيّ على تقديم الظاهر على الأصل، وقد عرفت ما فيه.

١٩/٢٤٤ ـ ٢٠ **قوله: وقال في التذكرة في باب الشفعة.**

أقول: لا ربط لهذا بسابقه إلّا بعد دعوى عدم الفرق بين المقام والشفعة في هذه الجهة.

٢١/٢٤٤ **قوله: فلا حاجة إليه لأنّ أكثر العوام.**

أقول: نعم، ولكنّه لا يجدي المصنّف في مسألتنا إلّا بعد عدم الفرق بينها وبين الشفعة في التعليل المذكور، وهو ممنوع؛ لأنّ أصل خيار الغبن يعلمه كثير العوام بل الصبيان والنسوان فضلاً عن الخواص، فإذن لابدّ من التقييد في مسألتنا، نعم لا بأس بما ذكره من الإشكال بالنسبة إلى الجهل بالفوريّة.

قوله: وإن أراد تخصيص السماع.

أقول: يعني أراد من التقييد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر، أي المظنون في حقّه عدم العلم لا مطلق من يحتمل في حقّه ذلك، وان لم يكن ظاهراً، ففيه: أنّه لا داعٍ... إلى آخره.

هذا، وهنا شقّ ثالث، وهو أنّه أراد تخصيص السماع بمن لا يكون الظاهر في حقّه العلم نظراً إلى تقديم الظاهر على الأصل، كما أشرنا إليه وإلى المناقشة فيه.

خيار التأخير

- أدلّة خيار التأخير
- ما يشترط في خيار التأخير
- ما يعتبر في خيار التأخير
- مسقطات خيار التأخير
- خيار التأخير: على الفور أو التراخي
- تلف المبيع بعد الثلاثة أو فيها
- شراء ما يفسد من يومه

[خيار التأخير]

[● أدلّة خيار التأخير]

٢٧/٢٤٤ ـ ٢٩قوله: والأصل في ذلك قبل الاجماع... إلى قوله: الاخبار المستفيضة. الدليـل عـلى هـذا الخـيار ٥: ٢١٧ ـ ٢١٨

أقول: يمكن الخدشة فيما استدلّ به على الخيار قبال أصالة اللزوم، أمّا في الإجماع فباحتمال استنادهم إلى حديث نفي الضرر، وأمّا في الحديث فبما تقدّم في خيار الغبن من أنّه أجنبيّ عن إثبات الخيار وأنّ مفاده ليس إلّا حرمة الإضرار، ولو سلّم فهو يجدي على مذاق من يقول بوجوب الرجوع إلى العام في مثل المقام ممّا ورد التخصيص على العامّ ولم يعلم أمده من حيث الزمان؛ حيث إنّ العام وهو الحديث قد خصّص بالبيع في الفرض فيما قبل الثلاثة وعلم فيه باللزوم، وإنّما الشك فيما بعدها، وأمّا بناء على الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص فلابدّ من استصحاب اللزوم.

وبالجملة: بعد تسليم صلاحيّة الحديث لإثبات الخيار كما هو المعروف عند الأصحاب إنّما يتمّ بناء على الرّجوع إلى العامّ في أمثال المقام كما هو التحقيق مطلقاً لا الاستصحاب، فتدبّر؛ وأمّا في الأخبار فيما يأتي من ظهورها في البطلان لا الخيار، ولا حجيّة في فهم العلماء سيّما مع العلم بعدم المنشأ لذاك الفهم إلّا نفس الأخبار، وظهور قوله في أكثر الأخبار: «لا بيع له» في اختصاص انتفائه بالمشتري الملازم لكون المراد منه لزوم البيع دون الصحّة، لعدم إمكان التفكيك فيها بين البايع والمشتري بخلاف اللزوم لا مكانه فيه مبنيّ على مفهوم

القيد، وهو ممنوع لاحتمال أن يكون التقييد لنكتة أُخرى وهي كون الكلام مسوقاً لبيان حكم المشتري وأنّ تأخيره للثمن إلى مدّة خاصّة نقض لغرضه من الشراء، فمقتضى القواعد هو الصحّة واللزوم مع التأخير مثله مع عدمه.

أمّا الصحة فللاستصحاب وإطلاق أدلّة الصحّة مع عدم الدليل على البطلان إلّا ظهور قوله عليه‌السلام في الأخبار: «لا بيع له» في فرض تأخير الثمن وهو بواسطة إعراض المشهور عنه لا يصلح ذلك، وأمّا اللزوم فللاستصحاب أيضاً.

قوله: بما في التذكرة من أنّ الصبر أبداً مظنّة الضرر. ٢٨/٢٤٤

أقول: قضيّة الاستناد في إثبات هذا الخيار إلى حديث نفي الضرر أنّه على طبق القاعدة، فاعتبار شيء آخر فيه قيداً ـ مثل التأخير إلى الثلاثة لا أنقص ـ يحتاج إلى دليل مقيّد بخلاف ما إذا كان المدرك فيه غيره ممّا ذكر في المتن، فإنّ اللّازم فيه حينئذٍ هو الأخذ بالقدر المتيقّن ما لم يقم دليل على ثبوته في أزيد منه.

وقد استشكل على الاستناد بذاك الحديث في المقام بعض المحقّقين بوجوه ثانيها: أنّ التضرر إنّما يوجب الخيار حيث يكون أصل المعاملة موجباً للضرر كما في مورد خيار الغبن والرؤية ونحوها، وأمّا إذا تحقّق الضرر من أمر خارج ـ كامتناع المشتري في المقام من تسليم الثمن ـ فإنّه لا دخل له بأصل المعاملة، كما إذا تضرّر البايع من جهة عدم احتياجه بعد ذلك إلى المبيع... إلى أن قال: ولم يحتمل أحد ثبوت الخيار بأمثال هذه الضرورات.

فهم العلماء ممّا يقرب نفي اللزوم ٥: ٢٢٠

قوله: وكيف كان فلا أقلّ من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتّبة على البيع. ٥/٢٤٥

أقول: يمكن الخدشة في هذا الاستصحاب:

أوّلاً: بما نبّه عليه سيّدنا الأُستاذ رحمه‌الله في التعليقة من عدم اليقين السابق لاحتمال البطلان من أوّل الأمر بأن يكون التأخير كاشفاً عن عدم الصحّة من

حين الوقوع، كما هو ظاهر الأخبار.

وثانياً: بأنّ الغرض من هذا الاستصحاب إن كان إثبات صرف عدم البطلان ففيه: أنّه وإن كان صحيحاً إلّا أنّ الكلام في عدم لزوم البيع بمعنى ثبوت الخيار وعدم البطلان أعمّ منه، وإن كان إثبات عدم لزومه فإن أُريد إثباته مجرّداً عن العلم الإجمالي بأنّه لأجل التأخير قد حدث فيه أمّا البطلان أو الجواز ففيه: ما مرّ من أنّ البقاء أعمّ من الجواز لإمكان البقاء لازماً، وان أُريد إثباته بضميمة العلم المذكور ففيه: أنّه من إثبات أحد الضدّين بنفي الآخر، فيكون مثبتاً.

[• ما يشترط في خيار التأخير]

شرائط خيار التأخير: ١ـ عدم قبض المبيع ٥: ٢٢٠ ـ ٢٢١

٨/٢٤٥ **قوله: بناء على انّ البيع هنا بمعنى المبيع إلى آخره.**

أقول: بضميمة البناء في علاج التعارض بين هذه الرواية الدالّة على أنّ مناط الخيار عدم إقباض المبيع قَبَضَ الثمن أم لا وبين ساير الروايات الدالّة على أنّ مناطه عدم قبض الثمن مطلقاً قَبَضَ المبيع أم لا على تقييد إطلاق كلّ من الشرطين من عدم إقباض المبيع في الصحيحة وعدم قبض الثمن في غيرها بالآخر بنحو التقييد بالعطف بالواو، وإلّا فلو عُولج بتقييده به بنحو التقييد بالعطف بـ«أو» لكانت النتيجة اعتبار أحد الأمرين، ولعلّ الثاني أقرب وأولىٰ؛ لأنّ ظهور الجملة الشرطيّة في إطلاق كون الشرط تمام العلّة لا جزأه ـ الذي هو قضيّة التقييد بنحو العطف بالواو ـ أقوى من ظهورها في إطلاق كونه علّة منحصرة قبال كونه إحدى العلّتين الذي هو قضيّة التقييد بطور العطف بأو، فيؤخذ بالأقوى ويتصرّف في الأضعف، ونتيجته العلّية التامّة قبال الجزئيّة ورفع اليد عن الظهور في الانحصار والحمل على كونه إحدى العلّتين، وتفصيل الكلام موكول إلى بعض مباحث مفهوم الشرط من الأُصول.

نعم لو كان المراد من البيع هو المعاوضة المعهودة لا خصوص مقابل

الشراء، وكان بيعه بعد ذلك بمعنى المفعول، أعني: متعلّق المعاوضة من الثمن والمثمن، وكان «قبض» بالتخفيف بصيغة المجهول ـ وإنّما عبّر بهذا التعبير لأجل أن يعمّ اعتبار قبض الثمن والمثمن بعبارة مختصرة ـ لدلّ هذا الخبر على اعتبار هذا الشرط والشرط الثاني، فيقيّد به إطلاقساير الروايات الدالّة على كفاية عدم قبض الثمن، ولكنّه كما ترىٰ.

هذا كلّه بناء على كون النسخة: «فإن قبض بيعه» بالباء والياء والعين كما هو الموجود في جملة من كتب الأخبار والاستدلال، وأمّا بناء على كونها «ثمنه» ـ بالثاء والميم والنون كما في نسخة المختلف المطبوعة في طهران ـ فليس في أخبار المسألة ما يدلّ على اعتبار هذا الشرط.

وبالجملة: اعتبار هذا الشرط لأجل الصحيحة في غاية الإشكال، فتدبّر جيّداً.

قوله: ولا أعلم له وجهاً غير سقوط. ٩/٢٤٥

أقول: احتمال السقوط باطل في حدّ نفسه كما لا يخفى على من لاحظ الحديث، مضافاً إلى وجودها فيه في جملة من نسخ الرياض والجواهر، فالوجه فيه أمّا ما ذكرناه من احتمال كون النسخة المأخوذ منها الحديث «ثمنه» بدل «بيعه»، أو احتمال كونها «قبضه» بدل «قبض» وعلى كلّ حال لا دلالة لها على هذا الشرط:

أمّا على الأوّل فواضح.

وأمّا على الثاني فللإجمال الناشئ من دوران الأمر بين أن يكون «قبّضه» بالتشديد و «بيعه» بالتخفيف بمعنى المبيع، كي يكون المعنى: فإن قبض وأقبض البايع المشتري مبيعه فتدلّ عليه، وبين أن يكون «قبضه» بالتخفيف «وبيّعه» بالتشديد كي يكون المعنى: فإن قبض الثمن البائع، فلا تدلّ عليه بل تدلّ على الشرط الثاني كساير الروايات، وندرة استعمال «البيع»

ـبالتشديد مفرداً أو عدم وجوده وأصالة عدم التشديد ـ معارضة بـالمثل فـي طرف «قبض»؛ حيث إنّه على هذا الاحتمال لابدّ من التشديد في أحدهما لعدم صحّة المعنى مع التخفيف في كليهما، فتأمّل.

وعلى ما ذكرنا لا يتوجّه عليه ما ذكره بقوله: «ولا يخفى إلى آخره»، نعم يتوجّه عليه لو كانت النسخة «قبض» بدون الضمير، فتدبّر.

١٠/٢٤٥ **قوله: مع إمكان إجراء أصالة عدم التشديد.**

أقول: قد يورد على هذا الأصل:

أوّلاً: بعدم الحالة السابقة؛ لأنّ التشديد والتخفيف من كيفيّات اللفظ تارة يوجد بالأوّل وأُخرى بالثاني.

وثانياً: بأنّه مثبت؛ لأنّ الأثر للناقص الذي هو ضدّ الزايد فيكون من إثبات أحد الضدّين بنفي الآخر.

ويمكن دفع الأوّل بأنّ التشديد ليس إلّا زيادة حرف، ومن المعلوم أنّه مسبوق بالعدم مثل ساير حروف اللفظ والشكّ في وجوده في محلّه وعدمه، والأصل عدم إيجاده.

ويمكن دفع الثاني بأنّ موضوع الأثر ليس الناقص بعنوانه الوجودي، بل هو أمر مركّب من الحروف المخصوصة مع عدم زيادة حرف واحد في المقام وعدم المدّ في البكاء، فالجزء الوجودي محرز بالوجدان والعدميّ بالأصل.

نعم الإيراد عليه بأنّه معارض بأصالة عدم التشديد في «قبض» في محلّه، فتأمّل جيّداً.

١٢/٢٤٥ **قوله: فالظاهر عدم الخيار؛ لأنّ ظاهر النصّ والفتوى... إلى قوله: دفعاً لتضرّره.** **لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع** ٥ : ٢٢١

أقول: لم أفهم ظهور النصّ فيما ذكره، ولم يعلم من الخارج كون الضرر دخيلاً فيه، ولو سلّم فلم يعلم أنّه بنحو العلّة دون الحكمة.

وأمّا الفتوى فلم يذكر ذلك إلّا العلّامة في عبارته المتقدّمة، فالظاهر ـ بناء على دلالة الأخبار على الخيار كما هو الفرض ـ ثبوت الخيار في المقام.

ومن هنا يعلم عدم صحّة الابتناء على ارتفاع الضمان على البايع بهذا القبض في الفرع الآتي وما بعده.

لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده ٥ : ٢٢١

قوله: من ارتفاع الضمان بهذا القبض وعدمه. ١٤/٢٤٥

أقول: نسب الأوّل هنا إلى ظاهر الأكثر وقوّاه.

قوله: وإن ادّعى انصراف. ١٦/٢٤٥

أقول: في هذه العبارة إشارة إلى دليل الوجه الأوّل والثالث، والخدشة فيه أشار إلى الاوّل بقوله: «وإن ادّعى إلى آخره، وإلى الثاني بقوله: «كدعوى شمولها»، وإلى ردّ الأوّل بقوله: «لكنّه مشكل»، وإلى ردّ الثاني بمفاد كاف التشبيه في قوله: «كدعوى شمولها»، يعني: وإن ادّعى أنّ القبض في الأخبار المعلّقة للّزوم عليه وجوداً وعدماً ـ كرواية ابن يقطين ـ منصرف إلى القبض عن حقّ وإذن من البائع ـ الذي هو غير صورة القبض بدون إذن منه ولازم هذا الانصراف كونه كلا قبض ـ فيثبت الخيار، كما ادّعى في قبال ذلك شمولها للقبض بلا حقّ مطلقاً، ولو قلنا بارتفاع الضمان معه فيكون المعنى: فإن قبض بيعه مطلقاً فلا خيار وإلّا أي وإن لم يقبضه أصلاً ولو بلا إذن فله الخيار، ولازمه كونه قبضاً موجباً للّزوم وانتفاء الخيار، ونظره ﷺ في وجه الإشكال.

أمّا في الدعوى الأُولى فلعلّه إلى أنّه لا وجه للانصراف إلّا غلبة الوجود للقبض المأذون فيه ولا غلبة أوّلاً وليست سبباً للانصراف ثانياً.

وأمّا في الدّعوى الثانية فلعلّه إلى أنّ اللّفظ لو خلّي ونفسه ـ وإن كان يشمل الصورة المفروضة مطلقاً، ولو قلنا بارتفاع الضمان معه ـ فيدلّ على ثبوت الخيار فيها، إلّا أنّ ملاحظة مناط الخيار، أعني: دفع الضرر، توجب تخصيص صورة القول بارتفاع الضمان بذاك القبض والحكم بعدم الخيار فيها؛

إذ لا ضرر مع ارتفاع الضمان به، فيكون الحكم بالخيار خالياً عن الملاك.

ويمكن الخدشة في إشكاله في الدعوى الثانية بأنّه مبنيّ على ما ادّعاه سابقاً من ظهور النصوص في كون مناط الخيار دفع الضرر، وقد مرّ أنّه استظهار حدسيّ لا اعتبار به.

نعم إشكاله في الدّعوى الأُولى في محلّه.

وأمّا دليل الوجه الثاني فلم يتعرّض له المصنّف، ولعلّ نظر القائل به إلى دعوى انصراف القبض في الأخبار إلى الصحيح ـ مع تعميم المصحّح له بالإجازة مع القول بالكشف بضميمة دعوى أنّ عدم مطالبة الرّد ـ كافٍ في إجازة القبض والرّضا به.

وفيه: منع الانصراف أوّلا، والتأمّل في كفاية عدم المطالبة في الرضا به ثانياً.

والتحقيق في المسألة ـ على المشهور من ثبوت أصل خيار التأخير ـ: أن يقال بوجه آخر وهو التفصيل بحسب مدرك الخيار، فيقال بأنّه قبض إن كان مدركه الإجماع لعدم الإجماع على الخيار في الفرض، وكذلك لو كان مدركه الأخبار لما مرّ من منع انصراف القبض إلى غير ما في الفرض ولا قبض إن كان مدركه حديث نفي الضرر لبقاء الضرر الناشئ عن التأخير على حاله؛ إذ ربّما لا يجوز المقاصّة حين حدوث هذا الخيار لعدم تحقّق شرطها وهو الامتناع، فتدبّر.

ثم لا يخفى أنّ هذه الوجوه كلّها مبنيّة على كون النسخة «قبض» بدون ضمير المفعول ومع التخفيف فيه وفي «بيعه»، وأمّا بناءً علىٰ قراءة «قبّض» بالتشديد فلا إشكال في كونه كلا قبض، وكذلك بناء على كون النسخة «قبضه» بالضمير وقراءة التشديد.

لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض ٥: ٢٢٢

قوله: فيه نظر. ١٨/٢٤٥

أقول: لأنّ الترك عند البايع أعمّ من كونه بعد التمكين، ولا دلالة للأعم على الأخصّ، وفي نظره نظر؛ إذ ليس نظر المستظهر إلى دعوى ظهور الترك في صورة التمكين حتّى يتنظّر فيه بما ذكر، بل نظره إلى عمومه الشامل لصورة التمكين ولو من جهة ترك الاستفصال بين فردي الترك المفروض في مورد السؤال المقتضي لعموم الحكم بالخيار لكلتا الصورتين، وقضيّة ذلك عدم كفاية التمكين والتخلية في رفع الخيار وإن قلنا بكفايته في أثر انتقال الضمان من المالك الأوّلي مطلقاً أو فيما لا ينقل، بل لابدّ فيه من الاستيلاء الخارجي، فاستظهار صاحب الجواهر في محلّه.

قوله: والأقوى عدم الخيار لارتفاع الضمان.

أقول: بل الأقوى ثبوت الخيار، أمّا بناء على كون المدرك فيه الأخبار، فلأنّ القبض المانع عن ثبوته لاعتبار عدمه فيه كما هو المفروض لا يتحقّق بالتمكين، فتأمّل.

وأمّا بناءً على أنّ مدركه حديث نفي الضرر، فلأنّ ضرر الضمان وإن كان يرتفع بالتمكين إلّا أنّ ضرر حفظ مال الغير وعدم وصول الثمن باقٍ على حاله لما مرّ من الإشكال في إمكان رفعهما بالمقاصّة.

نعم الأقوى عدم الخيار لو كان مدركه الإجماع للاقتصار على المقدار المتيقّن، وهو ما عدا صورة الترك بعد التمكين.

لو قبض بعض المبيع ٥: ٢٢٢

قوله: لا غيره وجوه. ٢٠/٢٤٥

أقول: أقربها أوّلها؛ لأنّ الظاهر من قوله: «فإن قبض بيعه» قبض تمام المبيع، هذا بناءً على صحّة التمسّك برواية ابن يقطين، وأمّا بناء على عدمها لاختلاف النسخ فالأمر أوضح؛ لعدم الدليل على اعتبار عدم قبض المبيع أصلاً.

٢ـ عدم قبض مجموع الثمن ٥ : ٢٢٢

قوله: واشتراطه مجمع عليه نصّاً وفتوى.

أقول: لا إجماع على اعتباره في النصوص، وإنّما هو شيء اعتبره بعض النصوص كصحيحة زرارة، وأمّا بعضها الآخر ـ مثل رواية ابن يقطين الدالّة على إناطة الخيار بعدم قبض المبيع الشامل بإطلاقه لصورة قبض الثمن ـ فقضيّته عدم اشتراطه ذلك، وقد مرّ أنّ إطلاق كلّ منهما معارض بإطلاق الآخر، والجمع بينهما بتقييد كلّ منهما بالآخر بطور التقييد بالعطف بأو المنتج للاكتفاء بعدم قبض واحد من الثمن والمثمن أولى من تقييده به بطور العطف بالواو المنتج لاعتبار قبض كليهما.

٢١/٢٤٥ **قوله: وربّما يستدلّ بتلك الرواية.**

أقول: قيل: إنّه صاحب الرياض رحمه الله .

قوله: وفيه نظر.

أقول: لأنّ مورد الاستدلال بها ما رواه ابن عيّاش عن صاحب عبد الرحمن المراد به الباقر أو الصادق عليهما السلام بقوله: «سمعته يقول من اشترى إلى آخره» ولا يصلح له؛ لأنّ الراوي عامّي، ولا حجيّة في تقرير ابن الحجّاج لصدور ما رواه.

القبض بدون الإذن كالعدم ٥ : ٢٢٢ـ٢٢٣

٢٣/٢٤٥ **قوله: نعم لو كان القبض.**

أقول: هذا استدراك من قوله والقبض بلا إذن كعدمه.

قوله: كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه.

أقول: إذ مع عرض البايع المبيع عليه وتمكينه من أخذه وتسلّمه يرتفع حقّ حبسه للثمن الذي كان هو المناط في كون قبضه بإذن منه.

قوله: فالظاهر عدم الخيار لعدم.

أقول: يعني فالظاهر عدم الخيار في هذه الصورة؛ لأصالة اللّزوم مع عدم الدليل على خلافها .

أمّا الأخبار فلعدم دخول القبض بلا إذن مع كونه عن حقّ فيما هو منصرف القبض المأخوذ في الأخبار موضوعاً للّزوم وجوداً وعدماً من القبض عن إذن مع توقّف استحقاقه له عليه بأن لم يمكّنه من المبيع.

وأمّا حديث نفي الضرر فلعدم تضرّر البايع بواسطة التأخير للثمن، إمّا من جهة تأخير وصول الثمن فلفرض القبض، وإمّا من جهة كون تلف المبيع عليه فلارتفاعه بعرض المبيع عليه وتمكينه منه بناء على ارتفاعه به كما تقدّم في الشرط السابق.

قوله: والإقباض في الثاني، فتأمّل. ٢٦/٢٤٥

أقول: لعلّ وجهه أنّ كون التعبير المذكور ـ لمجرّد المناسبة للعنوان لا لأجل مراعاة خصوصيّة اللّفظين ـ خلاف الظاهر جدّاً.

فالأولى في ردّ هذا القول أن يقال: إنّ هذا التعبير منهم لعلّه لأجل تبعيّة مورد السؤال في رواية ابن يقطين، ولا حجيّة فيه، وإنّما الحجّة جواب الإمام عليه السلام، وهو من هذه الجهة غير معلوم لاحتمال قراءة «قبض» و «بيعه» بالتخفيف، أي قبض المشتري مبيعه، فيدلّ على عدم اعتبار الإذن في قبض المبيع، واحتمال قراءتهما أو خصوص الأوّل بالتشديد فيدلّ على اعتبار الأوّل في «قبضه».

هذا في المثمن، وأمّا الثمن فظاهر بقيّة الروايات اعتبار الإذن فيه.

قوله: كانت في حكم الإذن.

أقول: بناءً على صحّة الفضولي في غير العقود كما هو الأقوى؛ لأنّها على طبق القاعدة فيجري في جميع الموارد إلّا مع قيام الدليل على خلافه.

قوله: أقواهما الثاني. ٢٧/٢٤٥

أقول: لما تقدّم تحقيقه في مسألة الفضولي.

٣ـ عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ٥ : ٢٢٣

٢٧/٢٤٥ ـ ٢٨ **قوله: «لأنّ المتبادر من النصّ غير ذلك».**

أقول: بل لأنّ المتيقّن من إطلاق النصّ غير ذلك مع انتفاء المقدّمة الأُولى لقرينة الحكمة لإرادة الإطلاق وهي إحراز كون المتكلّم في مقام بيان تمام المراد من هذه الجهة؛ لأنّ التبادر الإطلاقي المراد منه الانصراف لو سلّم ليس بمقدار يوجب ظهور اللفظ فيه كي يختلّ به المقدّمة الثانية لهما، وهي انتفاء ما يوجب إرادة المقيّد.

وبالجملة: عدم التعميم للفرض المذكور هنا إنّما هو لما ذكرنا من اختلال المقدّمة الأُولى من مقدّمات الحكمة لا لما ذكره من انتفاء المقدّمة الثانية منها.

وكيف كان، فهذا الشرط لا إشكال فيه بناء على أنّ مدرك خيار التأخير هو النصّ أو الإجماع، أمّا على الأوّل فلما عرفت، وأمّا على الثاني فلوجوب الاقتصار على القدر المتيقّن، وهو صورة عدم اشتراط التأجيل.

وأمّا بناءً على الاستناد فيه إلى حديث نفي الضرر فلعلّ الوجه في اعتبار هذا الشرط مع أنّه خلاف عموم الحديث هو ضعفه لكثرة ورود التخصيص عليه مع فقد العمل الجابر له؛ لأنّ عملهم على خلافه، ولك أن تعلّله بقيام الإجماع على خلافه.

٢٨/٢٤٥ **قوله ﷺ: مع أنّه في الجملة إجماعيّ.**

أقول: قال السيّد الأُستاذ ﷺ: وأيضاً أنّ ظاهر الأخبار كون ابتداء الأجل من حين العقد، ولازم التعميم جعل ابتدائه من حين انقضاء الأجل طويلاً كان أو قصيراً، بل ولو كان ساعة. انتهى موضع الحاجة.

وقد جعل صاحب الجواهر هذا مؤيّداً لما استدلّ به على هذا الشرط من التبادر الذي ذكره في المتن، وغرضهما من ذلك إثبات التنافي بين كون مبدأ الثلاثة بحسب الأخبار وبينه بحسب التعميم، فيكون التعميم مخالفاً للأخبار المثبتة للخيار من هذه الجهة.

وفيه: أنّ التنافي إنّما يتحقّق فيما لو كان المبدأ في كلّ منهما بالقياس إلى أمر واحد وليس كذلك؛ فإن كون المبدأ الذي جعل في الأخبار حدّاً للخيار وعدمه إنّما هو بالقياس إلى حكم لزوم العقد إلى الثلاثة وجوازه بعدها، وكون المبدأ في صورة التأجيل من حين الانقضاء إنّما هو بالقياس إلى حقّ المطالبة وجوازها، ولا تنافي بين كون المبدأ بالقياس إلى حكم غيره بالقياس إلى حكم آخر، فلو باع مع شرط التأجيل فيلزم من حين العقد إلى الثلاثة مع عدم جواز المطالبة قبل انقضاء الأجل المشروط وجوازها بعده سواء كان مقدار الأجل هو الثلاثة أو أقلّ أو أزيد.

٤ـ أن يكون المبيع عيناً أو شبهه ٥: ٢٢٣ـ٢٢٤

قوله: وهو ظاهر جامع المقاصد. ٢٤٥/٢٩ ـ ٣٠

أقول: حيث إنّه خصّص عدم الفرق بين العين والكلّي بالثمن فإنّه ظاهر في ثبوت الفرق بينهما في المبيع.

قوله: هذا فيما إذا كان المبيع ممّا يصحّ بقاؤه. ٢٤٥/٣١

أقول: هذا من مواضع الدلالة على اختصاص المبيع بالعين الشخصي، ومنها قوله: «بأنّ تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري». وجه الدلالة واضح.

ثمّ إنّ هذه الفقرة الثانية هو الوجه في نسبة الخلاف إلى السيّد ابن زهرة في مسألة كون تلف المبيع قبل الثلاثة من مال البائع في صورة التلف في الثلاثة التي يعنونها بعد مقدار ورقة.

المراد بـ«الثمن المعيّن» ٥: ٢٢٥

قوله: والظاهر أنّ المراد بالثمن المعيّن في معقد اجماعهم... إلى آخره. ٢٤٥/٣٤ ـ ٣٥

أقول: لم أفهم الغرض من ذكر هذه العبارة هنا. ثم وجه التعبير بكلمة «مع» في قوله: «مع أنّا نقول إلى آخره» حيث إنّ قضيّة تلك الكلمة ذكر شيء قبل ذلك راجع إلى تقريب الاستدلال بمعقد اجماع الانتصار والخلاف

والجواهر، مع أنّه لم يتقدّم في ذلك شيء إلّا ما ذكره بقوله: «والظاهر إلى آخره»، ومفادهما شيء واحد، والأولى أن يسقط هذه العبارة بالمرّة ويقول بدلها: وتقريب الاستدلال أنّ ظاهر العين في معاقد هذه الإجماعات... إلى آخر ما ذكره، فتأمّل.

٣٥/٢٤٥ **قوله: ومن البعيد اختلاف ما نسبه في الخلاف.**

أقول: يعني ممّا في الخلاف قوله في معقد الإجماع المتقدّم ذكره: لو باع شيئاً معيّناً بثمن معيّن؛ وممّا في المبسوط ما ذكره في أوائل المسألة بقوله: روى أصحابنا أنّه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم... إلى آخر ما ذكره.

وطريق الاختلاف أن يراد من الثمن المعيّن في عبارة الخلاف: الشخصي قبال الكلّي، ومن الثمن المعلوم في عبارة المبسوط: المجهول قبال المعلوم.

وجه البعد واضح؛ حيث إنّه لا يصحّ تحقّق الإجماع في مسألة واحدة على معنيين: أحدهما أعمّ من الآخر فتأمّل؛ فلابدّ أن يكون المراد منهما شيئاً واحداً، وظهور المعلوم في كونه مقابل المجهول أقوى من ظهور المعيّن في الشخصي، فيتصرّف في الثاني بحمله على المعلوم.

٤/٢٤٦ـ٥ **قوله: وأمّا حديث نفي الضرر فهو مختصّ بالشخصي.** **ظاهر «المعيّن» التشخّص العيني ٥: ٢٢٥ـ٢٢٧**

أقول: بعد تسليم صحّة الاستدلال به على الخيار لا وجه للاختصاص؛ حيث إنّ ضرر الصبر على الثمن الّذي لا ربط له بطرفي المعاملة لا فرق فيه بين الشخصي والكلّي، فالعمدة منع دلالته على الخيار سيّما في مثل المقام ممّا كان الضرر ناشئاً من غير المعاملة.

٦/٢٤٦ **قوله﵀: وأمّا النصوص.**

أقول: الأولى في وجه اختصاصها بالشخصي أن يقال: إنّ عموم البيع المراد منه المبيع في روايتي ابن يقطين وابن عمّار، ولفظ «الشيء» في رواية

ابن عيّاش بعد غمض العين عن المناقشة في حجّيتها للكلّي، إنّما هو بالإطلاق ومقدّمات الحكمة فيها من هذه الجهة مثله من حيث عناوين المبيع والشيء من الطعام والثياب والحجر والشجر وهكذا من الأموال، ولم يعلم كون المتكلّم في مقام البيان من هذه الجهة أيضاً، وكون بناء أهل المحاورة عند الشكّ على ترتيب أثر كونه في ذاك المقام ـ وإن ادّعاه غير واحد منهم المصنّف ـ محلّ تأمّل عندنا مطلقاً حتى في مثل المقام ممّا علم كونه في مقام البيان من جهة أُخرىٰ، والتحقيق موكول إلى محلّه.

وجه الأولويّة عدم تماميّة ما ذكره في وجه الاختصاص لما سننبّه عليه بعد ذلك.

قوله: **ولا مناسبة في إطلاقه على الكلّي.** ٦/٢٤٦ـ٧

أقول: ما هو المناسبة في إطلاقه على الشخصي من علاقة المشارفة بعينه موجود في إطلاقه على الكلّي المتعهّد به في الذمّة إذا جعله في معرض البيع، ودعوى عدم قابليّته للعرض عليه لا يخفى ما فيها.

قوله: **من جهة لفظ المتاع.** ٧/٢٤٦

أقول: فيه: أنّ المتاع يطلق على الكلّي أيضاً. وأمّا ترك المبيع عند البايع فهو كناية عن عدم قبضه، وصحّة إطلاق ذلك على الكلّي من الواضحات.

قوله: **فإنّ إطلاقه وإن شمل المعيّن والكلّي.** ٨/٢٤٦

أقول: وذلك من جهة ما يذكره بعد ذلك من معاملة العرف والشرع مع الكلّي الذي هو أمر اعتباري معاملة الأملاك الشخصية.

قوله: **إلّا أنّ الظاهر من الشيء الموجود الخارجي.**

أقول: مقتضى ملاحظة قوله: «إلّا أنّه ليس بحيث لو أُريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجي الشخصي احتيج إلى قرينة على التقييد»، وقوله: «فلا يمكن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجي

بأصالة عدم القرينة» أن يكون مراده من ظهوره فيه من باب الأخذ بالقدر المتيقّن المسبّب من إجماله الناشئ من انصرافه إلى الموجود الخارجي الشخصي انصرافاً مضرّاً إجماليّاً.

وفيه: منع انصرافه إليه بذاك النحو من الانصراف، فلا وجه لرفع اليد عن إطلاقه لأجل ذلك؛ ولذا قلنا: إنّ الأولى في وجه الاختصاص هو منع كونه في مقام البيان من هذه الجهة.

٢٤٦/١١ـ١٢**قوله: فهو نظير المجاز المشهور.**

أقول: يعني إطلاق الشيء على خصوص الكلّي نظير المجاز المشهور في الحكم بالإجمال وعدم ظهوره في أحد الطرفين والرّجوع إلى ما يقتضيه العلم الإجمالي بإرادة أحدهما وهو الأخذ بالمتيقّن لو كان، كما في مثل المقام من كونهما من قبيل الكلّي والفرد وإطلاقه على ما يعمّ الشخصي نظير المطلق المنصرف إلى بعض أفراده انصرافاً لا يحوج إرادة خصوص المطلق إلى القرينة دون إرادة ذاك الفرد المنصرف إليه، بل يحوج إرادة كلّ واحد منهما إليها.

يعني بذاك الانصراف: الانصراف المضرّ الإجمالي. ومراده من الانصراف الذي احترز عنه بالتوصيف بعدم الاحيتاج، هو الانصراف المبيّن العدم، أعني: الموجب لظهور اللفظ المطلق في الفرد المنصرف إليه لا في الكلّي الشامل له ولغيره من الأفراد، وإنّما احترز عن ذلك مع أنّه أدخل في المقصود من اختصاص الشيء بالموجود الخارجي لصرف بيان الواقع، وأنّ الانصراف الموجود هنا في الواقع هو هذا دون ذاك.

٢٤٦/١٢ـ١٣**قوله: فلا يمكن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجي بأصالة عدم القرينة.**

أقول: لمعارضتها بأصالة عدم القرينة على إرادة المطلق بعد فرض طروّ الإجمال على اللفظ المسقط لظهوره في المطلق؛ لأجل الانصراف

المضرّ الإجمالي.

قوله: فافهم. ١٣/٢٤٦

أقول: لعلّه إشارة إلى ما ذكرنا من منع الانصراف إلى حدّ المضرّ الإجمالي.

مقتضى التأمّل في عبارات الفقهاء ٥: ٢٢٧

قوله: أو الشكّ في التعميم. ١٤/٢٤٦

أقول: مع عدم تماميّة مقدّمات الأخذ بالإطلاق في كلامهم، فافهم.

قوله: مع أنّه معارض بعدم تصريح أحد. ١٤/٢٤٦ـ١٥

أقول: وجه المعارضة أنّ قضيّة عدم التصريح بذلك: أنّ المسألة ذات قول واحد، وهذا بعد ملاحظة قول الشيخ بالاختصاص بالشخصي ونسبته إلى روايات أصحابنا الظاهر في كونه مفتى به عندهم موافقة غيره معه في ذلك الاختصاص؛ إذ مع قول الأكثر بالتعميم يكون المسألة ذات قولين، ووقوع الخلاف بينهم في التعميم والتخصيص.

قوله: ولكنّك عرفت. ١٦/٢٤٦

أقول: هذا إيراد على الشهيد في عدم فهم التقييد من كلمات باقي الأصحاب؛ حيث إنّه صريح في تقييد باقي الأصحاب أيضاً مثل الشيخ، فتدبّر.

[● ما يعتبر في خيار التأخير]

المناقشة في الوجه المذكور ٥ : ٢٢٩

قوله: إنّه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق. ٢٧/٢٤٦

أقول: لا أرى وجهاً للتفكيك على هذا القول بين خيار المجلس والحيوان ـ بثبوت خيار التأخير في مورد الأوّل مع جعل المبدأ له من حين التفرّق ـ وعدم ثبوته في مورد الثاني واختصاصه بغير مورده، بل الصواب أن يقول: إنّه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين انقضاء مدّة خياري المجلس والحيوان، أو كون هذا الخيار مختصّاً بغير مورد ثبوتهما مع اتّفاقهم

على ثبوته في موردهما؛ وذلك لأنّه إن أراد هذا القائل أنّ الخيار في الثلاثة مانع عن حدوث خيار التأخير بعدها مطلقاً فلازمه اختصاص هذا الخيار بغير موردهما، ولا يوجد في مورد خيار المجلس حتّى يقال بأنّ مبدأ الثلاثة من حين التفرّق وإن أراد أنّه مانع عن حدوثه فيما بعدها على تقدير ثبوته فيه.

وأمّا لو انقضى فلا مانع عن حدوثه فيما بعدها لو اجتمعت شرائطه التي منها مضيّ ثلاثة أيّام بوصف اللّزوم فلازمه كون مبدأ الثلاثة من حين انقضاء مدّة الخيار من التفرّق في خيار المجلس ومضيّ الثلاثة أيّام في خيار الحيوان.

ثمّ إنّ كون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق لا وجه لكونه لازماً، أمّا عند هذا القائل فلأنّه ـ وهو العلّامة في السراير ـ من القائلين بذلك ملتزم به، وأمّا عدم وقوع الاتّفاق على كونه من حين العقد فلما سيأتي بعد كم سطرٍ أنّ فيه وجهين ذهب إلى كلّ واحد منهما جماعة.

٢٨/٢٤٦ **قوله‏ﻗﺪّﺱ ﺳﺮّﻩ: وذهب الصدوق.**

أقول: لعلّ غرضه من ذلك دفع توهّم الخدشة في الاتّفاق المذكور بمخالفة الصدوق في الجارية أو مطلق الحيوان بأنّ مخالفته لهم إنّما هي في مبدأ خيار التأخير، وأنّه بعد الشهر قبال كونه بعد الثلاثة لا في أصل ثبوت خيار التأخير في الحيوان أو الجارية.

٢٩/٢٤٦ **قوله: وقد يفصّل بين ثبوت الخيار للبايع فيسقط معه لأنّ.** التفصيل الذي ذكره بعض ٥ : ٢٣٠

أقول: مقتضى ملاحظة دليليه أنّ له دعويين:

إحداهما: إنّ ثبوت الخيار بعد الثلاثة من غير جهته مانع عن ثبوته فيه من جهته.

والأُخرى: إنّ ثبوته في الثلاثة من غير جهته مانع عن ثبوته فيما بعدها من جهته.

والدليل الأوّل راجع إلى الدّعوى الأُولى، والثانية إلى الثانية.

ومن رجوع الأوّل إلى إثبات الأولى يظهر الإشكال فيما ذكره المصنّف في وجه ضعف هذا التفصيل من أنّ ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة بأنّه غير مرتبط بمورد دليله المذكور؛ حيث إنّه تخيّل أنّ له دعوىً واحدة، وهو أنّ ثبوت الخيار في الثلاثة مانع عن ثبوته فيما بعدها، وأنّ الدليل الأوّل مثل الثاني راجع إلى اثبات هذه الدّعوى.

وقد مرّ أنّ له دعوى أُخرى وهو أنّ ثبوت الخيار فيما بعد الثلاثة من غير جهة التأخير مانع عن ثبوته فيه من جهته، والدليل الأوّل راجع إلى إثباتها، وعليه يكون اندفاع ضرر الصبر فيما بعدها بذاك الخيار الثابت فيه، فلا مقتضي لجعله فيه أيضاً من جهة التأخير.

قوله: ودعوى أنّ المراد. ٣٠/٢٤٦

أقول: هذا إيراد من المفصّل على دليله الثاني الراجع إلى دعواه الثانية مقدّمة لدفعه وإتقان دليله.

وحاصله: أنّ هذا الدليل على هذه الدعوى إنّما يتمّ لو كان المراد من اللزوم في الثلاثة المستفاد من الأخبار هو اللزوم من جميع الجهات، وهو ممنوع، بل المراد منه اللزوم من جهة التأخير خاصّة، وهذا المعنى يصدق مع عدم اللزوم من جهة أُخرى من المجلس وغيره، فأخبار خيار التأخير يعمّ صورة جواز البيع في الثلاثة من غير جهة التأخير.

وحاصل الدفع: أنّه لا مجال لذلك؛ لأنّه مبنيّ على تقييد الحكم وهو الخيار بالسبب وهو التأخير، وهو من جهة كونه من قبيل تقييد الحكم بالموضوع محال، فلا يكون المنفيّ في الثلاثة إلّا جنس الخيار، ولا يكون ذلك إلّا بانتفاء جميع أسبابه.

قوله: وبين ما إذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه. ٣١/٢٤٦

أقول: إن كان المراد من الخيار للمشتري هو في الثلاثة كما هو قضيّة

قوله: «مع أنّ اللّازم إلى آخره»، فما ذكره وجهاً لسقوطه إذا كان الخيار فيها للبائع من دلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلاثة جار هنا بعينه؛ لأنّ مدلولهما اللزوم من الطرفين، وإن كان المراد منه الخيار له فيما بعد الثلاثة فنعم، لا وجه لسقوطه؛ لأنّ ضرر الصبر على البايع باقٍ على حاله لا يندفع بخيار المشتري، لكن لا يناسبه قوله: «مع أنّ اللازم إلى آخره»؛ حيث إنّ مورده غير مورد المدّعى، إلّا أن يقال: إنّ مراده منه ما يعمّ كلا القسمين، وقوله: «فلا وجه لسقوطه» راجع إلى القسم الثاني، وقوله: «مع أنّ اللازم إلى آخره» راجع إلى إثبات الدعوى في القسم الأوّل، فتدبّر.

٣٢/٢٤٦ **قوله: ووجه ضعف هذا التفصيل.** ضعف التفصيل المذكور ٥: ٢٣٠

أقول: يعني من التفصيل شقّه الأول؛ لأنّه بشقّه الثاني على وفق مرامه ﷺ يعني وجه ضعف شقّه الأوّل ضعف دليليه.

أمّا الأوّل: فلأنّ ضرر الصبر... إلى آخره، وأمّا الثاني فلما تقدّم في بيان الدعوى التي ذكرها بقوله: «ودعوى إلى آخره».

وأمّا ما ذكره في دفعها من عدم إمكان تقييد الحكم بالسبب فهو أمر مسلّم لكنّه غير مجدٍ في دفعها؛ لأنّه لا يمنع من كون المراد من اللزوم هو نفي جنس الخيار من جهة التأخير، حيث إنّ قضيّة عدم تقييد الخيار بالسّبب هو سببيّة التأخير إلى ما بعد الثلاثة لحدوث ذات الخيار قبال الخيار المقيّد بكونه ناشئاً من التأخير، فحينئذٍ يكون معنى قوله: «وإلّا فلا بيع له» أنّ التأخير إلى ما بعد الثلاثة سبب للخيار الغير المقيّد، ولا يمنع ذلك عن كون نفي الخيار من جهة التأخير، بل يقتضيه؛ لأنّ مقتضى المقابلة بين الشرطيّتين أن يكون معنى قوله: «فإن جاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيّام» أنّ التأخير إلى ما قبل هذه المدّة ليس سبباً للخيار لا أنّه سبب لعدم خيار المطلق، ومن المعلوم أنّ عدم سببيّته له عبارة أُخرى عن انتفاء الخيار في الثلاثة من جهة التأخير.

والشاهد على كون المعنى نفي سببيّته له لا إثبات سببيّته لعدمه أنّه لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس؛ إذ لو كان معناه الثاني لوقع التنافي بينهما، بمعنى عدم إمكان اجتماعهما في بيع واحد ولو مع اختلاف زمانهما؛ إذ قضيّة ثبوت خيار المجلس انتفاء موضوع خيار التأخير، وهو اللّزوم في الثلاثة الموجب لانتفائه، وقضيّة ثبوت خيار التأخير وجود موضوعه المذكور فيها، ولازمه انتفاء خيار المجلس.

٣ـ أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية ٥: ٢٣١

قوله: ومنها أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية. ٢/٢٤٧

أقول: ليس هذا على منوال سائر الشروط فإنّها شروط لأصل حدوث الخيار وهذا شرط لحدوثه بمجرّد انقضاء ثلاثة أيّام من حين العقد أو من حين التفرّق على الوجهين في المسألة كما يأتي، حيث إنّه ثابت في الحيوان أو في الجارية أيضاً لكن بعد شهر لا بعد ثلاثة أيّام.

قوله: وظاهر المختلف نسبة الخلاف إلى الصدوق في مطلق الحيوان. ٣/٢٤٧

أقول: لعلّه فهم المثاليّة من الجارية لمطلق الحيوان، وفيه تأمّل، بل منع.

المناقشة في هذا الشرط ٥: ٢٣١

قوله رحمه الله: ولا دلالة فيها على عدم إقباض الجارية. ٤/٢٤٧

أقول: يعني ولا يصحّ الاستناد إليها في ذلك؛ إذ لا دلالة فيها على كون الخيار المستفاد من قوله فلا بيع له خيار التأخير المشروط بعدم إقباض المبيع الذي قد عرفت عدم الخلاف فيه. وأنّه يدلّ عليه من الأخبار رواية ابن يقطين المتقدّمة في أوّل المسألة، ومن المعلوم أنّه لا دلالة لها على تحقّق هذا الشرط في مورد الرواية ولا قرينة من الخارج على حملها على صورة تحقّقه، فيكون مجملة مردّدة بين أن يراد منه خيار التأخير بأن لا يقبض الجارية في موردها قد علم به الإمام عليه السلام، أو يراد منه خيار تخلّف الشرط بأن كان العقد في موردها قد اشترط فيه المجيء بالثمن إلى شهرٍ وعدم تأخيره عنه كي يكون معنى قوله:

«وأجيئك بالثمن إلى شهرٍ» أنّي أشترط لك عليّ مجيء الثمن إلى شهر، وأن يراد منه خيار التأخير بعد الثلاثة كما في غير الجارية، ولكن مع الالتزام في موردها بالخصوص باستحباب عدم الفسخ إلى أن يتمّ الشهر من زمان العقد وعدم استحبابه بعد الشهر، فيكون معنى الرواية على هذا: أنّه لا يلزم البيع إلى ثلاثة أيّام، ثمّ يجوز فسخه بعد ذلك مع استحباب عدم فسخه إلى شهر وبدونه بعده، فيكون معنى قوله: «فلا بيع له» أنّه يجوز فسخه بعد شهر بدون استحباب عدمه عليه، ومع الإجمال يسقط عن درجة الاستدلال.

وفيه: أنّه لا شبهة في أنّ المراد من نفي البيع في الرواية عين المراد منه في بقيّة روايات الباب، فلا إجمال في دلالتها على نفي اللزوم على ما فهمه المشهور، وإنّما الإجمال فيها مبنيّ على لزوم رفع اليد عن هذه الدلالة، ولا موجب له إلّا احتمال عدم إقباض الجارية في موردها، وهو لا يوجبه إلّا إذا كان عدم الإقباض شرطاً في خيار التأخير، وهو وإنّ نفى الخلاف فيه إلّا أنّه لا دليل عليه إلّا رواية ابن يقطين المتقدّمة، وقد مرّ عدم دلالتها عليه بل قضيّة إطلاق هذه الرواية كساير الروايات عدم اعتباره فيه. فحينئذٍ يقع التعارض بينها وبين غيرها الدالّ على ثبوته بعد الثلاثة بالعموم والخصوص، لاختصاص هذه بالجارية وعموم تلك لها ولغيرها بإطلاق المبيع المراد من البيع، فيخصّص بها ونتيجته قول الصدوق.

لا يقال: الجمع بما ذكر موقوف على حجّية الرواية وليست بحجّة لضعف سندها كما عن المختلف وشذوذها وإعراض الأصحاب عنها، فيبقى الإطلاقات سليمة عن المعارض.

لأنّا نقول: أمّا ضعف السند ففي الجواهر أنّه نفى السند، وأمّا الشذوذ فهو مُسلّم لكنّه يوجب ترك الرواية في مقام التعارض والترجيح؛ لأدلّة الترجيح بالشهرة أو الشذوذ وهو فيما إذا لم يكن بين المتعارضين جمع دلالي، وإلّا كما

في المقام فلا ينظر فيه إلى المرجّحات بل يجمع بينهما بما ذكرنا.

هذا، ولكن الإنصاف لزوم العمل بالمطلقات؛ لأنّ عمل المعظم بها مع وضوح الجمع بينها وبين هذه الرواية بما ذكر كاشف عن اطّلاعهم على خللٍ فيها يوجب سقوطها عن درجة الاعتبار، فلابدّ من حملها على بعض الوجوه المتقدّم ذكره، والحمل على الاستحباب الذي نفى البأس عنه سيّدنا الأُستاذ أبعد عندي من الحمل على خيار الشرط، ولكن لا بأس به في مقام التوجيه لصرف التحفّظ عن طرح الرواية.

مبدأ الثلاثة في خيار التأخير ٥ : ٢٣٢

قوله: وجهان. ٦/٢٤٧

أقول: قيل: اختار أوّلهما في المصابيح وخيارات الغروي والجواهر مستظهرين من كلام الشيخين والسيّدين والدّيلمي والحلّي والعلّامة في المختلف والسراير، ومدركهم في ذلك أمران:

أحدهما: ما ذكره المصنّف بقوله من ظهور قوله: «فإن جاء إلى آخره».

والثاني: ما تقدّم في كلام المفصّل من دلالة النصّ والفتوى على لزوم البيع في تمام المدّة.

وفي كليهما نظر، أمّا الأوّل فلما ذكره المصنّف وجهاً للثاني بقوله: «ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض»، وأمّا الثاني فلما تقدّم في وجه ضعف هذا التفصيل المذكور، فراجع فالوجه الثاني هو الأقوىٰ.

[● مسقطات خيار التأخير]

١ ـ إسقاطه بعد الثلاثة ٥ : ٢٣٣

قوله: أحدها إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكال فيه. ٨/٢٤٧

أقول: قد مرّ الإشكال في قابليّة حقّ الخيار للإسقاط ما لم يرجع إلى إعماله بالإمضاء، فراجع إلى مسقطات خيار المجلس.

قوله: وجهان. ٩/٢٤٧

أقول: أقواهما على القول بقابليّة الخيار للإسقاط هو الأول لما ذكره المصنّف في وجهه من عدم إمكانه؛ لأجل كونه من إسقاط ما لم يجب بضميمة بطلان ما ذكره وجهاً للثاني كما سيأتي وجهه.

١٠/٢٤٧ **قوله: مع أنّه أولى بالجواز.**

أقول: لكونه بعد وجود المقتضي هناك لا هنا؛ لأنّ الشرط المقتضي له محقّق حين الإسقاط هناك، والتأخير المقتضي له هنا لم يتحقّق بعد.

قوله: ومن أنّ العقد سبب للخيار.

أقول: فيه:

أوّلاً: أنّ السبب له هو التأخير لا أنّه السبب والتأخير شرط له، كيف ولازمه اقتضاء العقد للتسلّط على حكمه؟ وهو كما ترى.

وثانياً: مجرّد وجود المقتضي مع عدم تحقّق الشرط لا يخرجه عن إسقاط ما لم يجب.

قوله: مضافاً إلى فحوى.

أقول: إن أُريد من السقوط زوال الخيار في طرف عدم ثبوته ـ وهو طرف الاشتراط ـ فجوازه ممنوع؛ لأنّه من اشتراط زوال ما لم يوجد، وهو غير معقول وإن أراد منه صرف عدم الثبوت أو زواله في طرف ثبوته بعد الثبوت فالفحوى ممنوعة؛ إذ لا علاقة أصلاً بين عدم الثبوت أو زواله في طرفه بعد الثبوت وبين إزالة ما لم يثبت في طرف عدم ثبوته، فضلاً عن كون المناط في أحدهما أقوى منه في الآخر.

٢ـ اشتراط سقوطه في متن العقد ٥: ٢٣٣ ـ ٢٣٤

١٣/٢٤٧ **قوله: فإن كان هناك إجماع على السقوط.**

أقول: لا وجه لهذا التعبير على كلّ من تقديري كون المراد من اشتراط السقوط في العنوان: اشتراط ارتفاعه في طرف عدم ثبوته، أو اشتراط عدم ثبوته أصلاً أو سقوطه وارتفاعه بعد ثبوته في طرفه؛ إذ على الأوّل لابدّ من

الجزم بالبطلان وفساد الإجماع على فرض إمكان تحقّقه؛ لأنّه حينئذٍ من جهة عدم إمكان سقوط ما لم يوجد يكون من اشتراط ما لا يمكن وجوده.

وعلى الثاني لابدّ من الجزم بالصحّة وعدم احتمال البطلان؛ لأدلّة الشروط ولو لم يكن هناك إجماع.

٣ ـ بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة ٥: ٢٣٤ ـ ٢٣٥

قوله﴿رحمه الله﴾ : وهو حسنٌ لو استند في الخيار إلى الأخبار. ١٥/٢٤٧

أقول: لو لم يكن لها إطلاق يعمّ صورة البذل، وإلّا كما لا يبعد فيكون حاكماً على الاستصحاب.

قوله﴿رحمه الله﴾ : وأمّا لو استند إلى الضرر.

أقول: يعني أمّا لو كان هكذا فلا حسن فيه؛ لأنّ الضرر المستند إليه عدم اللزوم قد يكون من حيث البقاء، وأمّا حدوثه فهو مستند إلى صحّة العقد، والمستند إلى لزومه إنّما هو بقاء الضرر، وقد يكون من حيث الحدوث وجعل الخيار في الأوّل سبيلاً إلى دفع الضرر الحادث، وفي الثاني إلى دفعه والمنع عن حدوثه، والمقام من الثاني حيث إنّ المستند إلى لزوم العقد فيه هو الضرر الذي يحدث ويوجد باللزوم ويندفع بالخيار، ولا ضرر كذلك مع بذل الثمن؛ لانتفاء أصل ضرر الصبر بالقياس إلى ما بعد زمان البذل كي يحتاج إلى جعل الخيار لدفعه وانتفاء اندفاعه بالخيار بالقياس إلى ما قبله؛ لأنّ ضرر الصبر فيه لا يمكن دفعه بعد وقوعه، فلا مقتضي لثبوت الخيار حال البذل.

قوله: ودعوى أنّ حدوث الضرر. ١٦/٢٤٧

أقول: نظراً إلى توهّم أنّ حديث نفي الضرر يدلّ على أنّ حدوث الضرر في آنٍ علّة لحدوث الخيار فيه وبقائه فيما بعده، وحاصل الدفع أنّ مفاده علّية الضرر للخيار ودورانه مداره وجوداً وعدماً، حدوثاً وبقاء، فمجرّد حدوثه لا يكفي في بقاء الخيار، بل لابدّ فيه من بقاء الضرر أيضاً، وإذ لا بقاء للضرر مع البذل فلا بقاء للخيار.

١٧/٢٤٧ **قوله: ولا يبعد دعوى انصراف الأخبار.**

أقول: لعلّ غرضه من ذلك هو المناقشة فيما استحسنه بناء على الاستناد إلى الأخبار بأنّه مبنيّ على عدم انصرافها إلى صورة التضرّر، وإلّا كما لا يبعد فلا حسن فيه أيضاً؛ لأنّ مفادها حينئذٍ من هذه الجهة مثل مفاد حديث نفي الضرر.

وفيه: أنّ لازم ذلك عدم ثبوت الخيار بعد الثلاثة لو لم يكن في التأخير ضرر بل كان فيه نفع، وهو كما ترى لا يلتزم به أحد.

١٨/٢٤٧ **قوله: وكيف كان، فمختار التذكرة لا يخلو عن قوّة.**

أقول: بل القوّة في خلافه لما مرّ من الاستصحاب.

١٨/٢٤٧ ـ ١٩ **قوله: بناء على عدم سقوطه بالبذل.** ٤ـ أخذ الثمن من المشتري ٥: ٢٣٥

أقول: بأن كان المستند هو الأخبار الخاصّة من باب التعبّد الصّرف لا من جهة التضرّر وعلّيته له.

١٩/٢٤٧ **قوله: السقوط به لأنّه التزام فعليّ.**

أقول: هذه الجملة مبتدأ وخبر، يعني: لأنّه إعمال للخيار بإلزام العقد وجعله لازماً سواءٌ قلنا بأنّه التزام قهريّ، أو قلنا بأنّه التزام قصديّ اختياريّ غاية الأمر بالفعل وهو أخذ الثمن لا بالقول، فعلى هذا البيان يكون هذا مغايراً للمسقط الأوّل، أعني: إسقاطه بعد الثلاثة؛ لأنّ المراد منه التجاوز عن الحقّ الذي له طرفان: إلزام العقد وحلّه وسلب ذاك الحقّ عن نفسه، وأين هذا من الأخذ بالحقّ واستيفائه باختيار أحد طرفيه الذي هو إلزامه، فجعل السيّد الأُستاذ ﷺ هذا من أقسام المسقط الأوّل على تقدير كونه التزاماً اختياريّاً مدلولاً عليه بالفعل خطأ فاحش منه ﷺ.

نعم يمكن الخدشة في أصل كون الأخذ بمجرّده التزاماً ببقاء البيع ودلالته عليه، بأنّه أعمّ منه؛ لأنّه كما يمكن أن يكون ذلك لأجل الرّضا ببقاء

البيع ولزومه كذلك يمكن أن يكون للجري على ما اقتضاه البيع من كون الثمن ملكاً له، ولا دلالة للأعمّ على للأخصّ؛ ولذا لا يسقط به خيار المجلس والحيوان، ولا فرق بينهما وبين المقام في دلالته عليه وعدمه، فافهم.

قوله: لكن الأقوى الأخير. ٢٢/٢٤٧

أقول: بعد تسليم دلالته على الالتزام يكون هو الأقوى، لكن لا لما ذكره وجهاً له بقوله قبل ذلك: «وممّا تقدّم من سقوط خيار الحيوان إلى آخره»؛ لأنّه مبنيّ على كون قوله: «وذلك رضا منه» في صحيحة ابن رئاب المتقدّمة في مسقطات خيار الحيوان ظاهراً في المعنى الثالث من المعاني الأربعة المذكورة هناك، وقد ناقشنا فيه، وقلنا: إنّ المراد منه الأوّل منها، فيختصّ حينئذٍ بمورده المشتمل على خصوصيّته من حيث الساقط وهو خيار الحيوان، وخصوصيّة أُخرى من حيث المسقط وهو مطلق التصرّف كما هو المشهور، أو خصوص ما يصدق عليه إحداث الحدث كما قوّيناه هناك.

وعلى كلّ تقدير: لا يصدق ذاك المسقط على أخذ الثمن، بل لحجّية ظواهر الأفعال كالأقوال مطلقاً ولو لم يفد الظنّ بالوفاق، بل ومع الظنّ بالخلاف.

هذا، بناء على دلالته على الالتزام وإلّا كما ذكرنا سابقاً، فالأقوى هو الأوّل.

هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن؟ ٥: ٢٣٥

قوله‌ﷺ: وفيه: أن سبب الخيار. ٢٣/٢٤٧

أقول: حاصل الجواب منع دلالته على الالتزام بالبيع وإمضائه بتقريب أنّ دلالتها عليه ليست بالمطابقة بالضرورة، فلو دلّت فلابدّ وأن يكون بالالتزام، لا ملازمة بين المطالبة والالتزام بالبيع لإمكان كونها لدفع الضرر المستقبل لا لإلزام البيع، والملازمة إنّما هي بين الالتزام بالضرر المستقبل الالتزام بالبيع، فالمطالبة إنّما تدلّ عليه بالالتزام لو دلّت على الالتزام بالضرر المستقبل الذي جعل الخيار سبيلاً إلى دفعه، ولكن لا دلالة لها عليه لما مرّ من إمكان كونه

لأجل استدفاع الضرر المستقبل.

المسقط لهذا الخيار دفع الضرر المستقبل ٥ : ٢٣٦

٢٨/٢٤٧ **قوله: محلّ نظر لعدم كونه تصرّفاً.**

أقول: بعد البناء على تسرية حكم سقوط الخيار بالتصرّف إلى غير خيار الحيوان الذي هو مورد النصّ، لا وجه للتخصيص بالتصرّف؛ لأنّ المناط في التعدّي أن يكون معنى قوله عليه السلام: «وذلك رضا منه» أنّ التصرّف يدلّ نوعاً على الرّضا بالبيع، والكبرى لهذه الصغرى هو أنّ كلّ ما يدلّ على الرّضا كذلك فهو مسقط للخيار أو لا خيار له، ولا فرق في هذا بين التصرّف وغيره ممّا يدلّ عليه كذلك.

[● خيار التأخير: على الفور أو التراخي؟]

هل هذا الخيار على الفور أو التراخي؟ ٥ : ٢٣٧

٢٩/٢٤٧ **قوله: قولان.**

أقول: قد نفى جماعة من الفحول وجدان الخلاف في القول بالتراخي هنا، فلعلّه قدس سره قد عثر على وجود القائل بالفور هنا.

٢٩/٢٤٧ ـ ٣٠ **قوله: قد عرفت أنّ الأقوى الفور.**

أقول: وقد عرفت أنّ الأقوى هو التراخي لاستصحاب الخيار بناء على عدم دلالة الآية على اللزوم كما هو التحقيق والخدشة في الاستصحاب بعدم إحراز الموضوع، قد مرّ الجواب عنها فراجع.

٣٠/٢٤٧ **قوله: ويمكن أن يقال.**

أقول: يعني يمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه بالتراخي من جهة الأخبار نظراً إلى أنّ ظاهر قوله عليه السلام ... إلى آخره.

٣١/٢٤٧ **قوله: فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ هذه الأنسبيّة اعتبار صرف فلا اعتبار به، أو إشارة إلى منع ظهوره في نفي البيع رأساً، أي في كلّ زمان، قبال نفيه في الزمان

الأوّل المعبّر عنه بالفور، بدعوى أنّ ظهوره فيه إنّما هو بالإطلاق بالقياس إلى الأزمنة، ومن جملة مقدّمات الأخذ به كون المتكلّم في مقام البيان من هذه الجملة، وهو ممنوع ولا أقلّ من الشكّ فيه، فيؤخذ بالقدر المتيقّن وهو الفور.

قوله‏ﷺ: فعوده يحتاج إلى دليل. ٢٤٧/٣١ـ٣٢

أقول: يكفي دليلاً عليه عموم آية الوفاء بالعقود على المشهور من دلالتها على اللزوم؛ لما حقّقناه سابقاً من وجوب الرّجوع إلى العامّ في الشكّ في زمان المخصّص مثل الشكّ في أصل التخصيص، فراجع.

قوله: نظير ما تقدّم. ٢٤٧/٣٢

أقول: يعني نظير الشكّ في موضوع المستصحب في استصحاب خيار الغبن، بل هو المتضرّر مطلقاً أو خصوص العاجز عن رفع ضرر.

قوله: لأنّ الموضوع.

أقول: يعني الموضوع للخيار هنا من لم يجئ المشتري إليه بالثمن، ولا شكّ في بقائه في الآن اللّاحق.

القول بالتراخي لا يخلو عن قوّة ٥: ٢٣٧

قوله: لا يخلو عن قوّة، أمّا لظهور النصّ. ٢٤٧/٣٢ـ٣٣

أقول: قد مرّ التأمّل في ظهور النصّ، ولا بأس بالاستصحاب على التحقيق من عدم دلالة الآية على اللزوم وحجّيته مع كون الشكّ في المقتضى، وإلّا فلا مجال له كما لا يخفىٰ.

[● تلف المبيع بعد الثلاثة أو فيها]

تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع ٥: ٢٣٨ـ٢٣٩

قوله: وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النّماء والدّرك. ٢٤٧/٣٥

أقول: طرف المعارضة للنبوي في الحقيقة إنّما هو الدليل الدالّ على أنّ نماء المبيع لمالكه وهو المشتري في المقام، وإنّما أُسندت إلى القاعدة من جهة أنّها هو السبب لتحقّق ما يتوقّف عليه التعارض بينهما من وحدة الموضوع

المحكوم بالحكمين المتنافيين؛ إذ بدون القاعدة لا وحدة له فلا معارضة.

وجه التعارض بينهما بعد هذه القاعدة أنّ دليل كون النّماء للمشتري مطلقاً حتى قبل القبض بضميمة القاعدة ينتج أنّ ضمان المبيع على المشتري، وهو منافٍ لمدلول النبويّ، وكذلك النبوي أيضاً بضميمتها ينتج أنّ النّماء للبايع.

هذا وسيأتي الكلام في صحّة هذه المعارضة وسقمها.

١/٢٤٨ **قوله : المستفادة من النصّ والاستقراء.**

أقول: الظاهر من النصّ هو النبويّ المعروف: «الخراج بالضمان»؛ لأنّه الذي يتوهّم استفادة القاعدة الكليّة منه لعدم اختصاصه بموردٍ دون آخر.

وأمّا الاستقراء فلعلّ مراده منه استقراء النصوص المتفرّقة الخاصّة في الموارد الجزئيّة، منها: قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار الواردة في رهن العبد، ثم قال عليه السلام: «أرأيت لو كان ثمنه[١] مئة دينارٍ فزاد وبلغ مئتي دينار، لمن يكون؟ قلت: لمولاه. قال: كذلك يكون عليه ما يكون له».

أقول: المراد من الموصول في الجملة الأخيرة هو مطلق الثمن الجامع بين صورتي الزيادة والنقصان، وحذفت بعد الضمير المجرور في كلّ من الموردين فيها جملة شرطيّة يضادّها في الآخر، يعني: يكون على المولى أن نقص ثمنه الذي يكون له إن زاد؛ وذلك لأنّه لو أُريد منه أحد الأمرين من الثمن الناقص والزائد لما أمكن أن يكون هو عليه وله، بل يكون عليه خاصّة أو له كذلك.

ومنها: النبويّ المشهور: «لا يغلق الرّهن عن صاحبه، له غُنمهُ وعليه غُرمه» حيث إنّ الأوّل كالثاني مختصّ بالرّهن، ولا أقلّ من الشكّ في العموم خلافاً لسيّدنا الأُستاذ رحمه الله حيث فرّق بينهما بعموم الأوّل لغير الرّهن، فيستفاد منه قاعدة من له الغُنم فعليه الغُرم دون الثاني، وهو كما ترى لا وجه له.

---

(١) يعني: العبد. (المؤلف).

ومنها: روايتا إسحاق بن عمّار ومعاوية بن ميسرة المتقدّم ذكرهما في أوّل مسألة البيع بشرط الخيار بشرط ردّ الثمن من مسائل خيار الشرط، في الأُولى منهما. قلت: «أرأيت لو كان للدّار غلّة لمن يكون الغلّة؟ قال: للمشتري ألا ترى أنّه لو احترقت كانت من ماله؟!»، وفي الثانية قال له أبو الجارود: «فإنّ هذا الرّجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين؟ قال: هو ماله. وقال: أرأيت لو أنّ الدّار احترقت من مال من كانت؟ يكون الدار دار المشتري». ولعلّ المتتبّع يعثر على أزيد من ذلك.

وهذه الروايات بعد إلغاء خصوصيّات الموارد كما في ساير الاستقراءات يستفاد منها قاعدة كليّة جارية في جميع الموارد، هذا ولي في هذه الاستفادة إشكال؛ لأنّ الأخبار المتقدّمة مختلف المضمون؛ إذ مفاد الأوّلين منها أنّ من له الغُنم فعليه الغُرم، ومفاد البقيّة عكس ذلك، وهو أنّ من عليه الغرم والضمان فله الغنم والنّماء، والنافع في المقام من حيث المعارضة مع النبوي في الغارم والضامن هو الأوّل، ولا يتمّ الاستقراء بمورد أو موردين.

وأمّا الثاني فهو ولو تمّ الاستقراء غير نافع في مقصود الخصم من كون مادّة التعارض ضمان البايع وعدمه؛ لأنّ مفاد القاعدة على هذا أنّ الضامن للشيء نماؤه يكون له.

وأمّا أنّ الضامن من هو؟ فليطلب من دليل آخر، والنبوي يدلّ على أنّه البايع قبل اقباض المبيع لو تلف قبل القبض فينتج قبل ضمّ القاعدة بالمضمون الثاني أنّ نماء المبيع قبل القبض للبايع، فيقع التعارض بينه وبين ما دلّ على النماء للمشتري في مالك النماء أنّه البايع، كما هو قضيّة النبوي بضميمة القاعدة، أو المشتري كما هو قضيّة معارضه، فمادّة التعارض هو مالك النماء لا الضامن لتلف المبيع، والنسبة بينهما عموم مطلق لاختصاص النبوي بما قبل القبض، بخلاف الآخر فإنّه عامّ له ولما بعده فيخصّص به، ونتيجته كون نماء

المبيع قبل القبض للبايع.

هذا بناء على عموم دليل كون نماء المبيع للمشتري لما قبل القبض أيضاً، وإلّا كما في روايتي معاوية وإسحاق لظهور اختصاص موردهما بما بعد القبض، فتأمّل، فلا معارضة أصلاً لكون الموضوع في أحدهما ما قبل القبض وفي الآخر ما بعده.

ومن ذلك تبيّن الحال في القاعدة المستفادة من حديث الخراج بالضمان، فإنّ المستفاد منه ـ بعد تسليم أنّ الخراج منه بمعنى النماء لا بمعنى الخسارة، وإن كان خلاف التحقيق على ما بيّنّاه في ذيل التكلّم في معنى قاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ـ أنّ الضامن للشيء مالك للنّماء لا العكس، فإنّ الظاهر أنّه في مقام بيان اقتضاء الضمان لملك النماء لا في مقام اقتضاء ملك النماء للضمان، وقد عرفت أنّ القاعدة بهذا المضمون لا ينفع للخصم، فتأمّل وافهم.

٢٤٨/١ـ٢ **قوله: لكن النبوي أخصّ من القاعدة الأُولىٰ.**

أقول: لاختصاصه بما قبل القبض وعموم القاعدة له ولما بعده، وقد أجاب عن ذلك سيّدنا الأُستاذ ﷺ وشيخنا الأُستاذ ﷺ بمنع المعارضة بتقريب آخر، وهو أنّ التعارض مبنيّ على وحدة الموضوع ولا وحدة هنا؛ لأنّ موضوع القاعدة كون التالف ملكاً للمشتري، وهو منتفٍ لحكم النبويّ بناء على ما هو المعروف في معناه من الانفساخ قبل التلف آناً ما ورجوع المبيع إلى البايع ثم ورود التلف، فلا يلزم منه ضمان مال الغير حتى يكون منافياً لقاعدة الخراج بالضمان.

وفيه: منع المبنى كما ستقف عليه في أحكام القبض إن شاء الله.

٢٤٨/٤ **قوله: منهم المفيد والسيّدان.** لو تلف في الثلاثة ٥: ٢٣٩

أقول: قد مرّت عبارة السيّد ابن زهرة عند التكلّم في الشرط الرابع.

قوله: وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصحّ حجّة لهذا القول.

أقول: يعني كلّ واحد من إجماع السيّدين والمفيد على كون الضمان على المشتري وقاعدة ضمان المالك لماله يصحّ حجّة له لا مجموعهما بحيث لا يكفي أحدهما بدون الآخر، كما لعلّه يتوهّم من العبارة وذلك واضح.

قوله: معارض بل موهون. ٥/٢٤٨

أقول: أمّا الأوّل فبالإجماع المستفيض بل المتواتر على ضمان البائع، وأمّا الثاني فلذهاب الأكثر على خلافه.

قوله: مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد.

أقول: ولو من جهة ترك الاستفصال بين وقوع السرقة في الثلاثة أو بعدها تعمّ المتنازع فيه.

قوله عليه السلام في رواية عقبة: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ إليه حقّه». ٧/٢٤٨

أقول: يحتمل أن يكون ضمير حقّه في كلا المقامين وضمير إليه راجعاً إلى صاحب المتاع المراد منه البايع بقرينة قوله: «الذي هو في بيته»، ويكون المراد من الحقّ فيهما الثمن، فيكون المعنى: أنّ المشتري ضامن للثّمن حتّى يردّه إلى البايع، فيدلّ على كون تلف الثمن قبل القبض على المشتري.

ويبعّد هذا الاحتمال أنّه لا يتوقّف على قبض المبيع كما هو قضيّة اشتراطه به وتعليقه عليه بقوله: «فإذا أخرجه من بيته إلى آخره»، ويحتمل رجوع الأوّل إلى المبتاع وكون المراد من الحقّ فيه هو المثمن والمبيع، ورجوع البقيّة إلى البايع مع كون المراد من الحقّ في الموضع الثاني هو الثمن، فيكون المعنى: أنّ المبتاع بعد قبض المتاع ضامن لذلك المتاع الّذي هو حقّه وملكه من جهة الشراء حتّى يردّ إلى البايع ثمنه الذي استحقّ عليه بالبيع.

وهذا وإن كان يساعده الاشتراط بالقبض، حيث إنّ انتقال ضمانه من

البايع إلى المشتري مشروط به، إلّا أنّه يبعّده التقييد بقوله: «حتّى يردّ إليه حقّه» حيث إنّه ليس مغيّا بتلك الغاية بل هو ثابت مطلقاً سواء ردّه إليه أم لا، إلّا أن يوجّه بأنّ المراد من الضمان لحقّه ـ أي المبيع ـ ضمانه من حيث لزوم اداء البدل، فتأمّل لعلّ الله يوفّقك إلى توفيق سالم عن المناقشة.

٨/٢٤٨ **قوله ﴿﴾: قال الشيخ ﴿﴾ في النهاية... .** **لو مكّنه البائع من القبض فلم يستلم ٥: ٢٤٠**

أقول: ينبغي ذكر هذا... إلى آخره قبل قوله: «ولو مكّنه»؛ لأنّه مربوط بأصل المسألة من كون التلف قبل القبض وبعده على البايع والمشتري، والغرض من نقل ذلك دفع توهّم أنّ الشيخ قائل بأنّ تلف المبيع قبل الثلاثة والقبض أيضاً على البايع مثله قبل القبض، كما هو قضيّة إيراد العلّامة عليه.

وحاصل ما ذكره في دفعه: أنّه مبنيّ على عموم عبارته الأخيرة لصورة ما بعد القبض، وهو ممنوع من وجهين:

أحدهما: مخالفته للإجماع على أنّ تلفه حينئذٍ على المشتري.

والآخر: تعليله ثبوت الخيار للبايع، وهذا يقتضي اجتماع وجود شرايط الخيار في مورد كلامه ومنها عدم قبض المبيع، وإلّا فلا خيار له على ما تقدّم الكلام فيه.

هذا وستعرف فيما بعد أنّ عبارة الشيخ تعمّ كلتا الصورتين وأنّ ما ذكره لأجل إثبات عدم عمومها لهما من الوجهين ليس في محلّه، ومع ذلك إيراد العلّامة على عبارته غير وارد عليه.

١١/٢٤٨ **قوله في حكاية عبارة المختلف: وفيه نظر لأنّه مع القبض يلزم.**

أقول: مقتضى تعليل النظر باللزوم بالقبض أنّه لا إشكال عند العلّامة فيما حكم به الشيخ لعموم كلامه من كون التلف بعد الثلاثة على البايع فيما بعد القبض أيضاً على فرض ثبوت الخيار للبايع فيه وعدم لزوم العقد بل هو موافق له في الحكم المزبور على الفرض المذكور.

ومن المعلوم أنّه لا يصحّ ذلك مع قاعدة كون تلف المال على مالكه وذهابه من كيسه، إلّا بناء على ما نسب إلى الشيخ رحمه الله من عدم خروج المبيع عن ملك البايع في مطلق الخيار مطلقاً ولو كان منفصلاً عن العقد على ما تقدّم من المصنّف رحمه الله في ضمن مسائل الخيار بشرط ردّ الثمن من كونه قضيّة إطلاق كلامه وبعض أدلّته؛ إذ على هذا يكون المبيع في مدّة الخيار ملكاً للبايع فضمانه عليه يكون على طبق القاعدة.

وبعد التفطّن لذلك نقول: إنّ إيراد العلّامة على الشيخ رحمهما الله مبنيّ على اللّزوم بعد القبض بعد الثلاثة وعدمه وهو مبنيّ على اعتبار عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار فيما بعدها وعدم اللزوم، فيرد إيراده عليه لانتفاء الخيار فيه مع القبض بانتفاء شرطه وهو عدم القبض.

وأمّا على عدم اعتباره فلا يرد لثبوت الخيار الموجب لكون المبيع في زمانه ملكاً للبايع، وقد مرّ عند الكلام في الشرط الأوّل عدم الدليل على اعتباره مع اقتضاء الإطلاقات عدم اعتباره، وظاهر هذه العبارة أنّ الشيخ لا يقول باعتباره.

ومن هنا يظهر الخدشة فيما مرّ هناك من عدم وقوع الخلاف في اعتباره.

قوله: لكن التعميم مع أنّه خلاف الإجماع منافٍ. ١٢/٢٤٨

أقول: في كلا وجهي عدم التعميم نظر.

أمّا الأوّل فلأنّه ليس في المقام إجماع بالخصوص كما هو ظاهر، وإنّما هو من جهة قاعدة كون تلف المال على مالكه مع عدم قيام دليل على خلافها في صورة القبض، ومن الظاهر أنّ كون المبيع بعد القبض فيما بعد الثلاثة على خلاف ذلك مبنيّ على عدم ثبوت الخيار هناك، وإلّا فهو على مذهب الشيخ من كونه ملكاً للبايع في مدّة الخيار على وفق القاعدة المجمع عليها، وعدم ثبوت الخيار هناك مبنيّ على اعتبار عدم القبض في ثبوت الخيار، وقد مرّ أنّه لا يقول

باعتباره بظاهر عبارته هذه كما هو التحقيق.

ومن ذلك يظهر عدم منافاة التعميم لما بعد القبض لتعليل الحكم بضمان البايع بثبوت الخيار للبايع؛ حيث إنّه ينافيه بناء على اشتراط الخيار بعدم القبض وهو لا يقول به، فتدبّر جيّداً.

[● شراء ما يفسد من يومه]

شراء ما يفسد من يومه ٥: ٢٤١

١٤/٢٤٨ **قوله: لو اشترى ما يفسد من يومه.**

أقول: «مِن» في هذه العبارة المأخوذة من مرسلة ابن أبي حمزة هي التي تدخل على العلّة، وهي ابتدائية تدخل عليها باعتبار نشوء المعلول منها لكونها مبدأ لوجوده، وتفيد هذه فائدة التعليل، ويصحّ تبديلها بلام العلّة باعتبار أنّ ما بعدها علّة لما قبلها، وكثيراً ما يتوسّط بينها وبين مدخولها كلمة «أجل» ويقال: من أجل كذا.

ثم إنّه حذف من العبارة شيئان: أحدهما المضاف إلى اليوم مثل المرور والمضيّ؛ وذلك لأنّ اليوم بنفسه بدون لحاظ المرور لا يوجب الفساد؛ والآخر ما هو وصف لليوم مثل الذي اشترى فيه، وقد حذف لاستفادته من إضافة اليوم إلى الضمير التي للاختصاص حيث إنّ اليوم لا يختصّ به إلّا بلحاظ وقوع الشراء فيه.

ثمّ الظاهر أنّ التحديد باليوم للاحتراز عن يوم آخر بعده لا عن مطلق ما عداه من الزمان حتى الليل الواقع بعده، فليس فيه دلالة على حدوث الفساد بمجيء الليل.

والظاهر أيضاً أنّ المراد منه مطلق الزمان الذي تعارف بين أهل البلد بيع ذلك الشيء فيه ولو كان ليلاً.

والتعبير باليوم مبنيّ على الغالب من وقوع المعاملات فيه نوعاً، فلو

اشترى ما يفسد من ليله ولا تبقى صحّته إلى ليل آخر يـلزم البـيع فـي اللـيل ويحدث الخيار في أوّل اليوم، فيكون معنى العبارة: أنّه من اشترى شيئاً يفسد من أجل مرور زمان اشترى فيه ولا يمتدّ صحّته إلى زمان آخر مماثل له فـي تعارف وقوع المعاملة في ذاك الزّمان يوماًكان أو ليلاً بعضاً خاصّاً أم مطلقاً أيّ بعض كان، فإن جاء بالثمن إلى انقضاء ذاك الزمان الواقع فيه الشـراء ومـجيء الزمان الآخر المتّصل به فهو، وإلّا فللبايع بيع ذاك الشيء فيه، فتدبّر.

قوله رحمه الله : ويدلّ عليه قاعدة الضرر. ١٥/٢٤٨

أقول: قد مرّ غير مرّة انّها أجنبيّة عن إثبات الخيار حقّاًكان أو حكماً.

قوله: فإنّ البايع ضامن للمبيع.

أقول: يعني أنّ البايع يتضرّر باجتماع أُمور ثلاثة:

١ ـ ضمانه للمبيع عند تلفه مع كونه قبل القبض، كما هو قضيّة قوله في الرواية، ويتركه عنده لكونه تلفاً قبل القبض، وهو من مال البايع بحكم النبويّ.

٢ ـ ومنعه عن التصرّف فيه لكونه مال الغير بالشراء.

٣ ـ وحرمانه عن الثمن؛ لأنّ الغرض عدم قبضه ولا يـمكن دفـع هـذا الضرر الحاصل من اجتماعها إلّا بالتصرّف في أحدها، ولا مجال له في الأوّل بأن يقال: إنّ التلف على المشتري؛ لأنّ النبويّ أخصّ من حديث نفي الضـرر فيقدّم عليه، وإلّا يلزم الغاء النّبوي بالمرّة؛ ولا في الثالث لأنّه خـلف الفـرض، فتعيّن التصرّف في الثاني بجعله متمكّناً من التصرّف فيه بواسطة رفـع اللـزوم وجعل الخيار وهو المطلوب.

وممّا ذكرنا في بيان ما ذكره المصنّف رحمه الله في وجه الاستدلال بالقاعدة يعلم ما فيما حكي عن صاحب المستند قدس سره من عدم الوجه للاستدلال بها في المقام، حيث إنّه قدس سره تخيّل أنّ وجه الاستدلال تضرّر البايع بضرر التـلف قـبل القبض خاصّة.

ومن المعلوم أنّ هذا الضرر ليس منفيّاً في الشرع بالحديث؛ لأنّ دليله أخصّ من الحديث، وعلى تقدير التنزّل فاللازم هو الحكم بعدم كونه على البايع لا الحكم بالخيار، وقد عرفت أنّ الموجب للخيار اجتماع أُمور ثلاثة على ما مرّ في بيان وجه الاستدلال، فتدبّر.

قوله: ومن هنا يمكن تعدية الحكم.

أقول: بناءً على ما ذكرناه في شرح المراد من عبارة الحديث يكون الفرعان ونحوهما من مصاديق النصّ، فلا يبقى حاجة في التعدية إليهما إلى التمسّك بدلالة قاعدة نفي الضرر على الخيار حتّى يرد ما مرّ غير مرّة.

١٧/٢٤٨ **قوله: لكن ظاهره يوهم خلاف ما ذكرناه لأنّ الموضوع.**

أقول: يعني لأنّ قضيّة تحديد الفساد بمضيّ يومه أن يكون الليل الذي حكم في النصّ بثبوت الخيار فيه زمان الفساد، وقضيّة ما ذكره من ثبوت الخيار في الليل بضمّ مقدّمة خارجيّة وهي أنّ مناط ثبوت الخيار هو دفع الضرر وعدم كون الليل زمان الفساد، وهذه هي المخالفة، والوجه في إضافة الضميمة في بيان المخالفة أنّه لو كان المراد منه خصوص ما ذكره، أعني: صرف الجواز وعدم اللزوم في الليل، فمن الواضح أنّه لا مخالفة بينه وبين مفاد النصّ، هذا مع دلالة قوله ﷺ: «ومن المعلوم إلى آخره» على اعتبار هذه الضميمة.

١٨/٢٤٨ **قوله: لكنّ المراد من اليوم.** المراد من «اليوم» ٥: ٢٤١

أقول: التحقيق في رفع هذا الإبهام أن يقال: إنّه مبنيّ على كون التحديد باليوم حقيقةً قد سيق الاحتراز عن تمام ما عداه من الأزمنة حتى الليل المتّصل به، وقد مرّ أنّ الظاهر كونه إضافيّاً قد سيق للاحتراز عن اليوم الآخر المماثل له؛ إذ ما ذكره في رفع الإيهام موجب للتصرّف في ظهور اليوم في النهار من جهة الوضع ومن جهة مقابلته للّيل بخلاف ما ذكرنا، فافهم.

خيار ما يفسده المبيت ٥: ٢٤٢ـ٢٤٣

قوله: وفي معقد إجماع الغنية. ٢٠/٢٤٨

أقول: غرضه من هنا إلى قوله: «ثمّ إنّ شروط هذا الخيار إلى آخره» هو التعرّض لاختلاف عبارات الأصحاب في بيان مورد هذا الخيار وزمانه؛ حيث إنّ جملة منها ظاهرة في أنّ مورده الليل، وجملة منها ظاهرة في أنّه اليوم إمّا مطلقاً أو مع التصريح بانتهائه إلى الليل كما في التذكرة والقواعد والإرشاد.

قوله: لكن الإجماع على عدم الخيار للبايع في النّهار. ٢٢/٢٤٨

أقول: مع فرض الاختلال في التعبير في العبارات وصراحة بعضها أو ظهوره في ثبوت الخيار في النهار أو إجماله: كيف يصحّ دعوى الإجماع على ما ذكر؟ فالأولى أن يقول: لكن وضوح استنادهم في ذلك إلى المرسلة الصريحة في عدم الخيار في النهار يوجب تأويلها إلى ما يوافق الدروس الذي تقدّم أنّه المراد من المرسلة أيضاً.

قوله: وأحسن تلك العبارات عبارة الصدوق التي أسندها في الوسائل. ٢٢/٢٤٨ ـ ٢٣

أقول: ظاهر هذا التعبير لو لم يكن صريحه أنّه ليس رواية، وقال في الجواهر: لعلّه الظاهر. يعني كونه من كلام الصدوق، وأوّل من أبدى هذا هو المجلسي الأوّل، ولعلّ منشأه عدم إعادة كلمة «قال» في هذه الفقرة والفقرة التي قبلها من قوله: «من اشترى جارية إلى آخره»، فتأمّل.

وكيف كان، يعني أحسنها من حيث الانطباق على المقصود من لزوم البيع إلى الليل وجوازه فيه، وقوله: «فإنّ المراد من العهدة عهدة البايع» بيان لوجه الأحسنيّة، فيعلم من ذلك أنّ مراده من عهدة البايع: عهدة لزوم الصبر وحفظ المبيع على البايع إلى الليل، وأمّا في الليل فليس عليه تلك العهدة لثبوت الخيار فله الفسخ والتخلّص منها؛ إذ لو كان المراد منها عهدة التلف قبل القبض غاية الأمر فيما إذا كان قبل مجيء الليل لا مطلقاً مثل ساير الموارد لما صحّ

جعله علّة للأحسنيّة؛ حيث إنّه لا ربط له بمسألة اللزوم والجواز أصلاً.

هذا، ولكن في كون المراد منها الأوّل لا الثاني تأمّل، وقد يجعل قرينة على الأوّل أنّه ذكر قبل ذلك فيما يصحّ بقاؤه أنّ الضمان والعهدة في الثلاثة أيّام على البايع، وقال بثبوت الخيار له بعدها من جهة نقله الأخبار الدالّة على ذلك؛ إذ قضيّة وحدة البيان كون المراد من العهدة هنا لزوم الصبر إلى الليل وانتهائه بمجيئه، فراجع الفقيه.

٢٨/٢٤٨ ـ ٢٩ **قوله: فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير.**

أقول: نعم لا يحسن لو لم يكن في الكلام قرينة على إرادة غير ذاك المعنى المصطلح وإلّا فهو حسن جدّاً، ومن الثاني عبارة التذكرة والإرشاد؛ إذ علّل في الأول قوله: «فالخيار إلى الليل» بأنّ الصبر أكثر من ذلك يؤدّي إلى الضرر، ومقتضاه اللزوم إلى الليل لعدم الضرر في الصبر إليه.

ومع هذا لا محيص عن كون الخيار بمعنى اختيار المشتري في قبض الثمن، وأنّ له التأخير مع حفظ كون المبيع له بخلاف الليل، فإنّ اختيار قبض الثمن وعدمه بيد البايع من جهة ثبوت الخيار له في الفسخ، فلو فسخ فلا معنى لاختيار المشتري قبض الثمن، فاختياره فيه تابع لاختيار البايع امضاء البيع وعدم فسخه، وقال في الإرشاد بعد الحكم بكون الخيار إلى الليل ما هذا لفظه: فإن جاء بالثمن وإلّا فالبايع أحقّ به؛ إذ تخصيص أحقّية البايع به بالليل يقتضي لزومه عليه، فيكون قرينة على كون الخيار بذاك المعنى الغير المصطلح عليه.

٣٠/٢٤٨ **قوله: نعم لا ينبغي التأمّل هنا في اختصاص الحكم بالمبيع الشخصي.** شروط هذا الخيار ٥: ٢٤٣ـ٢٤٤

أقول: وذلك بقرينة قوله: «يفسده» حيث إنّ الكلّي لا يتطرّق إليه الفساد.

٣٢/٢٤٨ **قوله: ولازم القول الآخر هناك جريانه هنا.**

أقول: يعني بالقول الآخر ما نسبه في المسألة المتقدّمة على هذه المسألة إلى جماعة من القدماء ـ منهم: المفيد والسيّدان ـ من كون التّلف في زمان

اللزوم وقبل مجيء زمان الخيار من المشتري.

المـراد بـ «الفساد»٥: ٢٤٤

قوله قدّس سرّه الشريف: ثمّ المراد من الفساد في النصّ والفتوى ليس الفساد الحقيقي. ٢٤٨/٣٢ ـ ٣٣

أقول: قد حكي عن جماعة منهم الشهيد في الدروس والعميدي في كنز الفوائد والمحقّق الثاني في تعليق الإرشاد التصريح بأنّ الفساد أعمّ من التلف لغة وعرفاً، فيكفي فيه تغيّر العين ونقص الوصف وإن لم يبلغ حدّ التلف.

أقول: في عموم الفساد لغةً وعرفاً لتغيّر العين وذهاب طراوته بالقياس إلى ما يكون ماليّته ناشئة من الجهات التي لا تزول بمجرّد التغيّر، منع جليّ بل هو مختصّ بصورة زوال تلك الجهات إمّا بالمرّة أو بما يقرب منه، فالتعميم خلاف الظاهر يحتاج إلى دليل، وما علّل به المصنّف من قوله: «لأنّ موردهما هو الخضر إلى آخره» بالنسبة إلى النص عليل؛ لأنّ النصّ المشتمل على التمثيل بذلك ليس إلّا قوله: «والعهدة فيما يفسده من يومه مثل البقول إلى آخره»، وقد مرّ من المصنّف أنّه عبارة الصدوق.

وأمّا مرسلة محمّد بن أبي حمزة فهي عارية عن ذلك، فيكون التعميم للتغيّر مخالفة لظاهر النصّ بلا قرينة عليها.

وأمّا الإجماع فلا حجيّة فيه للعلم بأنّهم إمّا استندوا في التعميم إلى عبارة الصدوق بتخيّل كونها رواية، وإمّا استندوا إلى المرسلة باجتهاد منهم في عموم مفهوم الفساد للتغيّر لغة وعرفاً كما هو ظاهر الجماعة المتقدّم ذكرهم، واجتهادهم ليس حجّة علينا، والعبارة للصدوق.

فإن قلت: بناء على هذا ما الفائدة والمنّة في جعل الخيار والحال أنّه قد يتّفق أنّه ما يتمكّن من دفع ضرر المبيت بالفسخ في الليل وبيعه فيه لعدم المشتري أو قلّته فيه؟

قلت: فيه كمال المنّة في قبال البطلان واللزوم؛ إذ فيه احتمال دفع الضرر

بما ليس في غيره؛ لأنّه يلاحظ حاله فإن كان ضرره في بقاء العقد بأن كان هناك مشترٍ بالفعل فله أن يفسخ ويبيع الآخر، وإن كان ضرره في هدم العقد بأن لم يكن هناك مشترٍ أصلاً بحيث لو فسخ لا محالة يتلف فله أن لا يفسخ العقد بل يمضيه.

٣٤/٢٤٨ **قوله رحمه الله : وجهان.**

أقول: أقواهما العدم لو لم يجز الاستدلال بحديث نفي الضرر وانحصر المستند في هذا الخيار بالنصّ الخاصّ، وإلّا فالأقوى الإلحاق لصدق الضرر على نقص القيمة السوقيّة.

خيار الرؤية

- أدلّة خيار الرؤية
- مورد خيار الرؤية
- فورية خيار الرؤية
- ما يسقط به خيار الرؤية
- في عدم سقوط خيار الرؤية
- ظهور ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقد
- التنازع في اختلاف الصفة وعدمه

[خيار الرؤية]

[● أدلّة خيار الرؤية]

الدليل على هذا الخيار ٥: ٢٤٥ـ٢٤٦

١/٢٤٩ **قوله: والمستفيض.**

أقول: يعني المنقول المستفيض.

قوله: حديث نفي الضرر.

أقول: قد مرّ مراراً عدم دلالته على الخيار.

٣/٢٤٩ **قوله: ولابدّ من حملها على صورة يصحّ بيعها.**

أقول: نعم لابدّ منه لو كان لها إطلاق يعمّ غيرها، وهو موقوف على كونها في مقام بيان ما يعتبر في صحّة البيع من الشروط أيضاً، وهو ممنوع؛ إذ الظاهر أنّها بصدد بيان حدوث الخيار برؤية ما لم يره حين البيع؛ ولذا لا ينافيها الأدلّة الدالّة على اعتبار العلم بالمبيع كمّاً وكيفاً، ومع عدم الإطلاق من هذه الجهة يؤخذ بالمتيقّن، أعني: صورة صحّة البيع، وهذا شيء وراء الحمل عليها؛ لأنّه ظاهر في التصرّف ولا تصرّف فيما قلناه.

وكيف كان، ظاهر الرواية أنّ رؤية ما لم يره حين البيع بنفسها موجبة للخيار من دون دخل فيه؛ لكونه على خلاف ما اشترط فيه أو وصف به أو اعتقد وجوده فيه، وخيار الرؤية بهذا المعنى غيره بالمعنى الذي فسّره في العنوان، واستدلّ بالرواية عليه، فتقرير المصنّف صحّة ذلك، وعدم مناقشته فيه ليس على ما ينبغي وإن حملت على صورة بيع القطعة الغير المرئيّة بالتوصيف

فضلاً عن حملها على صورة بيعها باعتقاد أنّها كما رآه من ساير القطعات، نعم لا بأس به لو حملت على بيعها بالشرط ولكن لا داعي إليه.

وبالجملة: ظاهر الرؤية أنّ خيار الرؤية خيار مسبّب عن صرف رؤية ما لم يره حين البيع ولو لم يكن هناك تخلّف شرط أو وصف أو اعتقاد مثل خيار المجلس والحيوان، ولا بأس بالالتزام بذلك عَمَلاً بهذه الرواية، فتأمّل.

وعلى أي، حال فهذا أجنبيّ عن العنوان وعن خيار تخلّف الوصف لو كان التوصيف أمراً آخر وراء الشرط فلا يصحّ الاستدلال عليه، بل لابدّ من مطالبة دليل آخر مفقود عدا الإجماع وحديث نفي الضرر، وقد مرّ مراراً أنّ الحديث أجنبيّ عن إثبات الخيار، وأمّا الإجماع فهو موهون باحتمال الاستناد إلى الأخبار.

قوله: وقد يستدلّ أيضاً بصحيحة زيد الشّحام. ٤/٢٤٩

أقول: الظاهر عندي عدم ارتباطها بالمسألة؛ إذ الظاهر أنّ المراد من متعلّق الخيار فيها هو الشراء لا الإمضاء والفسخ، ومن الخيار هو الخيار الشرعي التكليفي، أي الإباحة التكليفيّة قبال الحرمة التكليفيّة لا الخيار المصطلح الذي هو من قبيل الوضع والحقّ.

والمراد من الاشتراء في قوله: «فإن اشترى» إرادة الشراء؛ وذلك لأنّ الظاهر أنّ قوله: «فإن اشترى» مفهوم لقوله: «لا يشترِ شيئاً حتّى يعلم أن يخرج السهم» لا أنّه بيان لحكم مخالفة النهي وما يترتّب على عصيانه، يعني: يحرم الشراء حتّى يعلم أين يخرج السهم، فإن خرج السهم فيجوز الشراء ولا يحرم، لا أنّه يحرم الشراء حتّى يعلم السّهم، فإن اتّفق أنّه خالف ذلك وأوجد الشراء فهو بالخيار في إمضائه وفسخه، فتدبّر جيّداً.

قولهﷺ: قال في الحدايق وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه. ٥/٢٤٩

أقول: نعم هو توضيحه من حيث الموضوع وهو شراء السهام ومن حيث

حكمه قبل الخروج وبعده.

أمّا الأوّل فلتكفّله لبيان طريقة شراء السهام وكيفيّته المتعارفة، فإنّ الظاهر أنّ المراد من الغنم في قوله: «اشترى الغنم» في قوله: «أو يشتري الغنم جماعة» هو السهم المعيّن منه؛ وذلك لأنّه لو أُريد منه الغنم نفسه لكان صورة شراء السائل الغنم خالياً عن الجواب كما هو غير خفيّ على المتدبّر في الرواية.

وأمّا الثاني فلتكفّله لحكم الشراء قبل خروج السهم بقوله: لا يصلح هذا ـ أي الشراء ـ قبل خروج السهم على النحو العدل كما هو المفروض في السؤال، فيكون هذه الفقرة موافقة لقوله في رواية زيد: «لا يشتر شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم» ولحكمه بعد خروجه بقوله: «إنّما يصلح السهام إلى آخره» بأن يكون عدالة القسمة كناية عن تعيّن السهام المشتراة وخروجها بنحو صحيح، يعني: إنّما تصلح السهام للشراء ومرخّصاً فيه إذا خرجت بنحو صحيح بأن عدلت القسمة، فيوافق هذه الفقرة لقوله في رواية زيد: «وإن اشترى شيئاً فهو بالخيار» إذا خرج بناء على ما ذكرناه في معناه هذا.

وبالجملة: «هذا» يوضح الخبر المذكور لكن بناء على كون لفظ «هذا» في الخبر إشارة إلى شراء الغنم المراد منه السهم، وكان المراد من صلاح السهام عند عدالة القسمة صلاحها للشراء عند خروجها على النحو الشرعي، وأمّا لو كان إشارة إلى القسمة فكونه توضيحاً لمعنى خبر زيد إنّما هو بلحاظ الموضوع فقط؛ حيث إنّه لا تعرّض له حينئذٍ لحكم هذا الموضوع أصلاً لا قبل خروج القسمة ولا بعده، من دون فرق في ذلك بين كون الخيار في رواية زيد بمعناه الاصطلاحي كما هو صريح الحدائق، أو بالمعنى الذي استظهرناه، ولكن الظاهر بعد التأمّل هو الأوّل، فتأمّل.

٧/٢٤٩ـ٨ **قوله: أقول لم يعلم وجه الاستشهاد به.**

أقول: الضمير المجرور راجع إلى هذا الخبر المراد به صحيحة زيد لا ما

رواه في الكافي والتهذيب من صحيح عبد الرحمن؛ وذلك بقرينة: «لأنّ المشتري لسهم القصّاب إلى آخره»؛ إذ ليس في صحيح عبد الرحمن من ذلك عين ولا أثر.

قوله: إن اشترى مشاعاً فلا مورد للخيار. ٨/٢٤٩

أقول: بعد تسليم كون الخيار هنا بمعناه المصطلح يمكن أن يقال: إنّ الوجه في وجه الاستشهاد والاستدلال برواية زيد أنّه اشتراه مشاعاً أو سهمه المعيّن بناء على صحّة شراء فرد غير معيّن، ولكن بتوصيف الكلّ الذي فيه الإشاعة أو العموم لهذا الفرد المردّد ثمّ رآه على خلاف ما وصف.

قوله: ويمكن حمله على شراء عدد معيّن. ٩/٢٤٩

أقول: لو كان المراد من سهام القصّابين سهامهم من الحيوان، وأمّا لو كان المراد سهامهم من اللحم والشحم والجلد فلا كما لا يخفىٰ.

قوله: إذا خرج السّهم. ٩/٢٤٩ ـ ١٠

أقول: يعني إذا صار الكلّي في المعيّن شخصيّاً، ولعلّ الوجه في اشتراط ذلك هو اختصاص خيار الحيوان بكون المبيع شخصيّاً، ولكن لا يخفى أنّه بمجرّده لا يكفي في الخيار بعد خروج السهم بل لابدّ معه من تعميم التشخّص لما كان طارياً على المبيع بعد البيع، فتأمّل، فإنّه لا دليل على ثبوت خيار الحيوان فيما عدا صورة ورود البيع على الحيوان المشخّص في الخارج حين البيع لانصراف أدلّته إليها، فهذا التوجيه غير وجيه.

[● مورد خيار الرؤية]

اختلاف التعابير في بيان هذا الشرط ٥: ٢٤٨

قوله: وآخرون ـ كالشيخين والحلّي ـ اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة. ٩/٢٤٩ ـ ١٤/٢٤٩ ـ ١٥

أقول: الظاهر أنّهم في مقام بيان اعتبار أصل التوصيف في مقابل تركه

بالمرّة لا في مقام بيان كفاية مطلق التوصيف، فلا ينبغي عدّ ذلك من الأقوال في تحديد الأوصاف التي يجب ذكرها، اللّهم إلّا أن يجعل الداعي إلى اعتبار ذكر الصفة ـ وهو التحرّز عن الغرر ـ قرينة على كون المراد من الصفة ما يرتفع به الغرر.

وكيف كان، وحدة مرجع الأوّلين هل هي برجوع الأوّل إلى الثاني فيكفي ذكر ما يعتبر في السلم، أو بالعكس فلا يكفي ذلك؟ فيه وجهان ثانيهما ظاهر جامع المقاصد في قوله الآتي نقله، وضابط ذلك أنّ كلّ وصف إلى قوله: فلابدّ من استقصاء أوصاف السلم، حيث إنّ تفريع لزوم استقصائها على سابقه ظاهر في إرادة ذلك من سابقه، كما أنّ أوّلهما ظاهر ما ذكره المصنّف‌ﷺ في الجواب عن إشكال التنافي المترائي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وبين كفاية ذكر أوصاف السلم بقوله: «ويمكن أن يقال إلى آخره» حيث إنّ مراده من أوصاف السلم هي مع قطع النظر عن أمر موجب للمسامحة فيها، وهي عبارة عن جميع الأوصاف التي يتفاوت القيمة باختلافها، وهذا عين الضابط الأوّل.

توهّم التنافي بين بعض التعابير ٥:٢٤٩

١٩/٢٤٩ **قوله: من جهة أنّه قد يتسامح في السلم.**

أقول: هذا بيان لوجه التنافي، وحاصله أنّ قضيّة الثاني عدم لزوم ذكر جميع الأوصاف التي يختلف الثمن باختلافها وكفاية بعضها، وقضيّة الأوّل لزومه وعدم كفاية البعض.

إشكال عدم حصر الأوصاف التي يختلف الثمن من أجلها ٥ : ٢٥٠

٢٥/٢٤٩ **قوله: ثمّ إنّ الأوصاف التي تختلف الثمن.**

أقول: قوله وربّما يتراءى التنافي اشكال على التنافي بين الضابطين وهذا اشكال على الضابط الأوّل.

وحاصله: إن أُريد من الأوصاف التي يختلف الثمن باختلافها جميعها فلازمه عدم إمكان بيع العين الغائبة بالتوصيف لعدم إمكان ذكر جميع أوصافها الدخيلة في القيمة لعدم حصرها، فتأمّل؛ وإن أُريد منها خصوص ما يرتفع به

معظم الغرر، ففيه:

أوّلاً: إنّه إحالة على المجهول؛ لأنّ معظم الغرر أمر تشكيكي له عرض عريض.

وثانياً: إنّه موجب للاكتفاء على ما دون صفات السلم لارتفاع الغرر الذي لا يقدم عليه العرف، وإن شئت قلت: لارتفاع معظم الغرر بذلك عرفاً، والمتّفق عليه بين أرباب كلا الضابطين عدم جواز الاقتصار على ما دون صفات السلم.

وثالثاً: إن ارتفاع معظم الغرر عرفاً ـ أي الغرر الذي لا يقدم عليه العرف ويتحرّز عنه ـ أخصّ من الغرر الذي حكم الشرع بلزوم التحرّز عنه؛ لاختصاص الأول بالمعظم وعموم الثاني لمطلق ما يصدق عليه مفهوم الغرر عرفاً معظماً كان أو غيره والكافي في صحّة المعاملة، ارتفاع الثاني المأخوذ في لسان دليل المنع عن وجوده لا الأوّل.

والوجه في تفسيرنا الغرر في قولهﷺ «لارتفاع الغرر عرفاً» بمعظم الغرر فيما جعلناه ثاني الاشكالات المستفادة من العبارة: هو لحاظ قوله قبله: «والاقتصار على ما يرتفع به معظم الغرر». ووجه قرينيّته عليه غير خفيّ على المتفطّن.

وممّا ذكرنا في تفسير المقام يظهر أنّ إشكال سيّدنا الأُستاذ ﷺ على مسألة الأخصّية بعدم المعنى لها مُعلّلاً بأنّه ليس للغرر حقيقة شرعيّة بل هو موضوع عرفي، والخبر يدلّ على نفي هذا الموضوع ليس في محلّه؛ إذ ليس مراده من الغرر العرفي مفهومه العرفي؛ كي يكون المراد من الغرر الشرعي في قباله مفهومه الشرعي حتّى يرد عليه ما ذكره، بل مراده من الأوّل خصوص فرد من أفراد مفهوم الغرر العرفي يتحرّز العرف من الإقدام عليه ولا يتسامحون فيه، وهو معظم الغرر، فيكون المراد من الشرعي: مطلق ما حكم الشرع بالتحرّز

عنه، وهو مطلق الغرر العرفي .

إشكال آخر في المقام ٥: ٢٥٠

٢٧/٢٤٩ **قوله: وأشكل من ذلك.**

أقول: ما تقدّم على هذا إشكال على ما ذكروه ضابطاً لبيع العين الغائبة بالتوصيف، وهذا إشكال على الاكتفاء بالرؤية في صحّة بيع العين الحاضرة بالتنافي بينه وبين ضابط بيع العين الغائبة بعد ملاحظة أنّ الوصف قائم مقامه.

وحاصله: أنّ ذكر الوصف في بيع الغائبة قائم مقام رؤية الوصف والاطّلاع عليه بالحس في بيع الحاضرة وفرع له، فكلّ مقدار من الوصف يعتبر ذكره في الفرع لابدّ من لزوم تعلّق الرؤية به والاطّلاع عليه في الأصل؛ لئلّا يلزم مزيّة الفرع على الأصل، فيجب أن يعتبر... إلى آخر ما ذكره، أو يكتفي في بيع العين الغائبة بذكر الأوصاف التي يكتفي برؤيتها في بيع الحاضرة، وهم لا يلتزمون بواحد منهما، فأصل الاشكال إنّما هو في التفكيك بين المقامين.

الجواب عن الإشكالين المتقدّمين ٥: ٢٥١ـ٢٥٢

٣٤/٢٤٩ **قوله: فإن دلّ دليل على اعتبار أزيد.**

أقول: يعني اعتبار انتفاء ما لا يكون غرراً عرفاً كاعتبار عدم الجهل بمقدار العوضين مع التساوي بينهما من جميع الجهات، حتى الكمّ في الواقع كان وزن مقدار من حنطة خاصّة بصخرة مجهولة وباعها بوزنها منها.

قوله: وليس فيما ادّعاه العلّامة.

أقول: يكفي دليلاً عليه ما رواه في المستدرك من الرواية الدالّة على اعتبار عدم الجهل، فإنّها بإطلاقها يعمّ صورة عدم الغرر عرفاً كالمثال المذكور، إلّا أن يناقش في سندها واعتبار الكتاب الذي نقلها عنه.

١/٢٥٠ **قوله: ولا ريب أنّ المراد بمعرفة ما يملك.**

أقول: يعني لا ريب بملاحظة كون المعرفة مقدّمة لانتفاء الغرر في أنّ المراد من معرفة ما يملك معرفته على وجه وسط بين طرفي تمام الإجمال وتمام التفصيل؛ لأنّ معرفته كذلك يرتفع به الغرر.

هذا، وفيه ـ مضافاً إلى أنّه إحالة على المجهول ـ: أنّ جواز هذا غير مربوط بمورد الإشكال؛ لأنّه لم يكن في إنّ المعتبر هو الغرر العرفي في كلا المقامين وإنّما هو في أنّه لو فرض وصف مخصوص في المبيع يختلف ثمنه باختلافه، كسن الجارية مثلاً، فلا يخلو الحال فيه عن أن الجهل به إمّا يكون موجباً للغرر وإمّا لا، وعلى الأول لابدّ من رفعه بالإطلاع عليه مطلقاً حتّى لو كانت العين حاضرة.

وعلى الثاني لا يلزم الاطّلاع عليه مطلقاً حتّى إذا كانت غائبة فما وجه التفكيك باعتبار لزوم ذكره في الغائبة وعدم لزوم الاطّلاع في الحاضرة.

ودعوى أنّ الجهل به في أحدهما موجب للغرر دون الأُخرى كما ترى خلاف الواقع جدّاً، فالوجه الوسط بين الإجمال والتفصيل إن أُريد منه كونه على نحو يعمّ ذاك الوصف المفروض، فهذا عين الالتزام بمخالفة السيرة القائمة على عدم اعتبار المعرفة به في بيع العين الحاضرة، وإن أُريد منه الأعم من ذلك فهو عين الالتزام بعدم اعتبار انتفاء العرفي في بيع العين الغائبة، فإشكال التفكيك بين المقامين باقٍ على حاله.

إشكال رابع في المقام وجوابه ٥: ٢٥٢ـ٢٥٣

قوله: ويمكن أن يقال: إنّ أخذ الأوصاف بمعنى الاشتراط لا التقييد. ٤/٢٥٠

أقول: فيه بعد تسليمه: أنّه مستلزم للغرر في الشرط من حيث الوجود، فيلزم منه الغرر في العقد فيبطل مع أنّه غير مسلّم في مثل المقام ممّا كان الوصف وصفاً فعليّاً لا وصفاً بعديّاً متنزعاً في فعل المكلّف؛ إذ لا محيص من كونه قيداً للمبيع واقعاً بحيث لو كان في صورة الشرط لابدّ من ارجاعه إلى التوصيف، مع أنّ اشتراط هذا النحو من الشرط لا دليل على صحّته إلّا حديث «المؤمنون عند شروطهم»، وهو من جهة كون مفاده وجوب الوفاء بالشرط الدالّ بالملازمة على نفوذه لا يعمّ إلّا إذا كان الشرط فعلاً مقدوراً للمكلّف، وهو

غير الأوصاف في المقام، فظهر أنّ إشكال غرر الوجود باقٍ على حاله، فافهم.

٢٥٠/٥ـ٦ **قوله: ولازمه كون الوصف القائم مقامه اشتراطاً.**

أقول: بل لازمه كونه بمنزلة الاشتراط، ولعلّه على عكس المقصود أدلّ فتأمل.

٢٥٠/٦ **قوله: ويمكن أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البايع أو غيره في اخباره باتّصاف المبيع.**

أقول: هذا جواب آخر، يعني يمكن أن يقال بأنّ صحّة بيع العين الغائية مع عدم ارتفاع الغرر حقيقة بذكر الأوصاف مبنيّة على جواز تصديق البايع أو غيره في أخباره باتّصافها بالأوصاف الخاصّة وترتيب آثار الصدق عليه تعبّداً وتنزيلاً له منزلة القطع أو مؤدّية منزلة الواقع مثل جواز تصديقه بذاك المعنى في إخباره بمقدار المبيع.

وفيه: أنّه أمر ممكن إلّا أنّه لابدّ من قيام دليل على حجيّة قوله وإخباره تعبّداً ولو لم يفد العلم والاطمينان، عادلاً كان أو فاسقاً معروفاً بالكذب أم لا، وهو في المقيس عليه غير معلوم لما مرّ من المناقشة في دلالة ما توهّم دلالته عليه من الأخبار فضلاً عن المقام.

لا يقال: إنّ بناء العرف على التصديق في ذلك ولم يردع عنه الشارع وهو يكفي دليلاً على الحجيّة.

لأنّا نقول: حديث النهي عن بيع الغرر كافٍ في الردع عنه، والعجب منه ﷺ حيث إنّه حكم هنا بجواز التصديق في الأخبار بالوصف قياساً على جوازه في الأخبار بالوزن وعكس الأمر هناك، وهو كما ترى فيه وصمة الدور.

٢٥٠/٨ **قوله: الرافعة للجهالة.**

أقول: يعني من حيث مقدار ماليّة المبيع.

قوله: ولا دليل شرعاً أيضاً على المنع من حيث عدم العلم بـوجود تلك الصفات.

أقول: أي دليل أعظم من دليل نفي الغرر الناشئ من الجهل بـوجودها، فإن ارتفع الجهل بها بذكر الأوصاف وانقلب إلى العـلم فـلا مـعنى لذكـر ذلك الكلام، وإلّا كما هو قضيّة هذه العبارة، فالغرر باقٍ على حاله لابدّ في رفعه من العلم، فليتأمّل.

المشـهور هـو الخيار بين الردّ والإمسـاك مـجاناً ٥: ٢٥٣

قوله: دخل في الصحّة. ١٠/٢٥٠

أقول: يعني صحّة المبيع لا صحّة البيع.

قوله: وسيجيء عدم اشتراط. ١١/٢٥٠

أقول: لم أفهم الوجه في ذكر هذه العبارة هنا.

القـول بـبطلان البـيع إذا وجـد عـلى خـلاف مـا وصـف والمناقشة فيه ٥: ٢٥٣ ـ ٢٥٤

قوله: لكن الموجود في المقنعة. ١٢/٢٥٠

أقول: يمكن أن يقال: إنّ نظر الناسب للبطلان إلى المقنعة وهو صاحب مفتاح الكرامة كما قيل ليس إلى هذه العبارة الموجودة في باب البيع المضمون المتضمّنة للتعبير بالمردودية حتّى يؤوّل بما ذكره المصنّف وإن كـان خـلاف الظاهر جدّاً، بل إلى عبارته في باب بيع الأعدال المخرومة.

قال ﷺ ما هو محكيّ لفظه: ولا يجوز بيع المتاع فـي أعـدال مـخرومة وجُرُبٍ مشدودة إلّا أن يكون له بارنامج يوقف منه على صفة المتاع في ألوانه وأقداره وجودته، فإن كان كذلك وقع البيع فمتى خرج المتاع موافقاً للصفات كان البيع ماضياً، وإن خرج مخالفاً لها كان باطلاً. انتهىٰ.

وهي كما ترى صريحة في البطلان من أوّل الأمر.

وأمّا النهاية والمراسم فلعلّ فيهما أيضاً مثل المقنعة عـبارة أُخـرى فـي موضع آخر نظر الناسب إليها. وفي الجواهر أنّ البطلان المحكي عن المراسـم إنّما هو أيضاً في باب بيع الأعدال المخرومة، فلابدّ من المراجعة.

١٣/٢٥٠ **قوله رحمه الله : وقد عبّر في النهاية عن خيار الغبن بذلك.**

أقول: كيف يصحّ أن يقال: إنّه عبّر به عنه، فلعلّه يقول ببطلان البيع الغبني أيضاً فيما إذا كان جاهلاً بالقيمة كما هو قضيّة ظاهر التعبير بالمردودية، نعم لو علم من الخارج أو من كلامه السابق على هذا أنّه يقول بالخيار لا البطلان فلا محيص عن التأويل، ولكن لا ملازمة بينه وبين المقام مع أنّ مجرّد قيام القرينة لا يوجب انعقاد ظهور لهذا اللفظ في الخيار في ساير المقامات أو إجماله.

١٥/٢٥٠ **قوله: بعد انعقاده صحيحاً.**

أقول: ظاهر القائلين بالبطلان هو البطلان من أوّل الأمر كما هو قضيّة برهان مجمع البرهان لا من حين تبيّن الخلاف، وعليه لا يكون لما ذكره مساس بمرامهم كما نبّه الأُستاذان رحمهما الله في تعليقتهما عليه.

١٦/٢٥٠ **قوله: ويضعّف بأنّ محلّ الكلام في تخلّف الأوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً.**

محلّ الكلام إنّما هو في تخلف الأوصاف الخارجة عن الحقيقة ٥: ٢٥٤ـ٢٥٥

أقول: نعم محلّ الكلام بين من يقول بالصحّة ومن يقول بالبطلان وإن كان تخلّف هذا النحو من الأوصاف؛ وذلك لعدم الخلاف في البطلان في تخلّف الوصف الذي له دخل في حقيقة المبيع عرفاً، إلّا أنّه لا شبهة في أنّ أخذ ذاك النحو الأوّل من الوصف في المبيع إنّما يكون بنحوين؛ إذ قد يؤخذ قيداً في المبيع بنحو وحدة المطلوب بحيث إذا انتفى القيد ينتفي المطلوب، وقد يؤخذ فيه بنحو تعدّد المطلوب، بمعنى أن يكون هنا مطلوبان: احدهما ذات المبيع، والآخر المبيع المقيّد بكذا، والوصف الكذائي قيد للمطلوب الثاني الحاوي للمطلوب الأوّل.

فإن أُريد تضعيف برهان المغايرة بالقياس إلى كلا القسمين، ففيه: ما لا يخفى؛ حيث إنّ انتفاء المقيّد بانتفاء قيده من الواضحات، ولازمه كون الخالي

عن القيد غير الواجد له، وإلّا فلو كان عينه لزم عدم انتفاء المقيّد بانتفاء القيد.

وإن أُريد تضعيفه بالقياس إلى القسم الثاني خاصّة، ففيه ـ مضافاً إلى أنّه كان ينبغي عليه حينئذٍ أن يعطف على قوله: «لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً» قوله: «ولا يؤخذ في المبيع بنحو وحدة المطلوب» ـ: أنّه وإن كان ممّا لا بأس به إلّا أنّه لا يجدي إلّا فيما إذا أحرز من الخارج أنّه قد أُخذ كذلك، وإلّا فظاهر اللفظ كونه بنحو وحدة المطلوب، ولا أقلّ من الشك في أنّه أُخِذ كذا أو كذا الموجب للشك في أنّه قصد بيع الفاقد للوصف أيضاً حتى لا يكون هناك عقد وبيع كما هو قضيّة وحدة المطلوب، فيرجع إلى أصالة عدم انتقال العين الفاقدة للوصف المقتضية للبطلان.

قوله: بأن يقال: إنّ المبيع. ١٦/٢٥٠

أقول: الظاهر «بل» بدل «بأن» كما لا يخفىٰ.

قوله: إن كان مؤثّراً في المعقود عليه. ٢٠/٢٥٠

أقول: بأن يكون مقيّداً له بنحو وحدة المطلوب.

قوله: ومن هنا يظهر أنّ دفع ما ذكر. ٢١/٢٥٠

أقول: يعني بالمشار إليه ما ذكره بقوله: «إلّا أن يقال: إن الموجود إلى آخره» لا ما ذكره أوّلاً بقوله: «ويضعف بأنّ محلّ الكلام إلى آخره»؛ لأنّ ما ذكره الدّافع عين ذاك التفصيل الذي ذكره المصنّف تيُّنُّ.

وقوله: «بأنّه اشتباه» متعلّق بالدفع.

وقوله في آخر العبارة: «مجازفة» خبر «أنّ» في قوله: «أنّ دفع... إلى آخره» وأمّا الدّافع ففي بعض الحواشي أنّه صاحب الجواهر تيُّنُّ، والظاهر أنّه اشتباه من المحشّي؛ لأنّ الموجود فيه خالٍ عن قوله: «وأن أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة والوصف إلى آخره» فإنّه تيُّنُّ قال في شرح قول

المحقّق ﷺ: وإن لم يكونا[١] رأياه كان الخيار لهما في الفرع الثاني من الفرعين اللّذين عنونهما في ذيل المسألة الخامسة المعقودة لبيان حكم التلف قبل القبض في وجه ضعف القول بالبطلان ماهذا لفظه؛ ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف المعيّن وبين الوصف المعيِّن، أو بين الذاتي والعرضي. انتهىٰ.

والظاهر أنّ الدافع هو الشيخ علي ﷺ آل كاشف الغطاء في محكيّ تعليقه على خيارات اللمعة، فإنّه عين عبارته المحكيّة عنه.

وكيف كان، فوجه المجازفة أنّ جهة الإشكال ليست جهة المغايرة بين الموجود والمعقود عليه الخارج عرفاً حتّى يقال بالفرق الذي قلنا به أيضاً في وجه التضعيف أوّلاً. وإنّما هي جهة كون الموجود الفاقد للوصف غير المرضيّ به لتقييده بكذا.

ومن المعلوم أنّ الرضا بالمقيّد بما هو غير الرّضا بذات المقيّد الخالي عن القيد، وإن شئت قلت: إنّ جهة الإشكال هي المغايرة في مرحلة تعلّق القصد والرّضا المعتبر في صحّة العقد.

ومن الواضح أنّه لا فرق في هذه الجهة بين العرضي والذاتي ووصف الشخصي ووصف الكلّي.

٢٤/٢٥٠ **قوله: فلو جرى فيما نحن فيه.**

أقول: وجه عدم جريانه فيه أنّه فيما إذا علم إرادة أحد الظهورين وشكّ في تعيينه فيرجع فيه إلى قوّة الدلالة لا فيما إذا علم إرادة كلا الظهورين كما في المقام؛ حيث إنّا نعلم أنّه قصد شخص المشار إليه وقصد تقييده بوصف كذا.

قوله ﷺ: فينبغي لزوم العقد.

أقول: نعم ولكنّه لا يضرّ الدافع؛ لأنّه هنا في مقام إبطال دليل البطلان

---

(١) أي البايع والمشتري. (المؤلف).

خاصّة لا في مقام إثبات الصحّة والخيار، ولعلّ نظره في إثبات الخيار إلى أمر خارجيّ من الإجماع وحديث نفي الضرر وصحيحة جميل المتقدّمة.

قوله: وإثبات الخيار من جهة.

أقول: هذا مبتدأ خبره إعادة للكلام السابق، يعني: أنّ إثبات الخيار بما ذكر إعادة لما يقتضيه كلام الدافع الذي مرّ أنّه مجازفة من الفرق بين نحوي الوصف بأنّ الموجب للبطلان هو تخلّف الوصف المعيّن للكلّي والوصف الذاتيّ، وأمّا وصف الشخصيّ والوصف العَرَضيّ فإنّما يوجب الخيار لا البطلان.

وفيه: ما مرّ من الحاشية السابقة من أنّ همّه من هذا الفرق صرف إثبات الصحّة ومنع البطلان فقط، وأمّا إثبات الخيار فيه بعد عدم البطلان فهو فيه مستند إلى أمر آخر.

قوله: ويمكن أن يقال: إنّ المستفاد. ٢٥/٢٥٠

أقول: ظاهره التمسّك بالاستقراء، ولعلّ الأمر بالتأمّل في ذيل العبارة إشارة إلى منع تحقّق الاستقراء بهذا المقدار أوّلاً، وعلى تقدير تسليمه لا يوجب الظنّ بالمناط فضلاً عن القطع به ثانياً.

قوله: فإنّ الظاهر دخول الذّكورة والأُنوثة. ٢٩/٢٥٠

صعوبة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة والخارج عنها ٥ : ٢٥٦

أقول: الظاهر أنّ هذا وقوله: «وربّما يتغاير الحقيقتان إلى آخره» معاً بيان لوجه الإشكال في تميز الوصف الداخل عن الخارج وتعليل له بحسب الظاهر، وأمّا بحسب الواقع فهو علّة لما هو علّة له من انتفاء الميزان، يعني نعم هنا إشكال في تشخيص هذا عن ذاك لعدم صحّة التميز باتّحاد الحقيقة النوعية المركّبة من الجنس والوصف بين واجد الوصف وفاقده، فيخرج عن الحقيقة واختلافها فيدخل؛ إذ ربّما يتّحد حقيقتهما النوعيّة ويكونان من أفراد النوع الواحد.

ومع ذلك يكون الوصف الكذائي داخلاً في حقيقة المبيع في موردٍ

وخارجاً عنها في آخر، وذلك مثل الذكورة والأُنوثة، فإنّ الظاهر فيهما الدخول في حقيقة المبيع في بيع المماليك والخروج عنها في بيع الغنم، وكذلك الرّومية والزّنجية مع اتّحاد الحقيقة النوعيّة وعدم اختلافها بتبادل تلك الأوصاف إلى أضدادها.

وربّما ينعكس، فيختلف حقيقة الواجد مع حقيقة الفاقد ويكون كلّ منهما نوعاً في عرض الآخر، كاختلاف حقيقتي الفرس والبقر، ومع ذلك يكون الوصف المفروض تخلّفه من الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع المفروض أخذه فيه، وذلك كما في مثال بيع خلّ الزّبيب، فإنّ حقيقته غير حقيقة خلّ التمر مع أنّ وصف كونه من الزّبيب من الأوصاف الخارجة عن حقيقته.

وكذلك الكلام في مثال بيع دهن الغنم وجبنه ولبنه وبان كونها من الجاموس.

هذا ويمكن المناقشة في الفرق بين المملوك والغنم بدخول الذكورة والأُنوثة في حقيقة المبيع في الأوّل وخروجهما عنها في الثاني، فإنّ الظاهر هو الدخول فيها فيهما معاً.

٢٥٠/٣١ **قوله: وإن خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الرّبا، فتأمّل.**

أقول: يعني به التغاير في الحقيقة النوعيّة كما في مثال الخلّ والدّهن، فإنّ الواجد للوصف فيهما مغاير للفاقد له في باب الرّبا بخلافه هنا. والأمر بالتأمّل قيل إنّه إشارة إلى أنّ الإحالة إلى العرف مرجعها إلى أنّ الميزان هو الاتّحاد في الاسم وعدمه، وهذا ميزان مجهول لا يجدي لاختلاف الأسامي من حيث الجنس والنوع والصنف مع عدم تعيين الاسم الذي عليه المدار في الاتّحاد والاختلاف.

[● فورية خيار الرؤية]

هل خيار الرؤية فـوري؟ ٥: ٢٥٧

قوله ﷺ : ولم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك إلّا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقّن. ٣٣/٢٥٠

أقول: سوق العبارة يقتضي التذييل بالإيراد بمثل قوله، وقد تقدّم عـدم جواز الرجوع إلى العام في مورد الشك في أمثال المقام، وإلّا فلا وجه لذكرها هنا؛ إذ من الواضح استنادهم إليه في ذلك، وقدمرّ أنّ هذا هو التحقيق بناء على دلالة آية الوفاء بالعقود على اللزوم كما هو المعروف في ألسنة الأصحاب، إلّا أنّ المبنى ممنوع عندنا وعليه لابدّ من القول بالتراخـي لاسـتصحاب الخـيار الحاكم على استصحاب بقاء أثر العقد الذي استند إليه المصنّف في قوله بالفور فيما كان دليل الخيار ساكتاً عن التعرّض بمدّة الخيار ولو بالإطلاق ومقدّمات الحكمة.

قـوله ﷺ : مـع أنّ صـحيحة جـميل المـتقدّمة فـي صـدر المسألة مطلقة. ٣٤/٢٥٠

أقول: لا إطلاق فيها من هذه الجهة كما عن المستند، كما لا إطلاق لها من جهة وقوع البيع مع التوصيف والاشتراط أو نحوهما ممّا يصحّ معه البيع، وأمّا ما صدر عن السيّد الأُستاذ ﷺ من إمكان الاستدلال بالصحيحة عـلى التـراخـي بوجه آخر غير مسألة الإطلاق، وهو أنّ موردها الذي حكم فيها بالخيار إنّـما هو صورة وقوع الفصل الطويل بين الرؤية وزمان السؤال، فيعلم من ذلك أنّـه ليس على الفور.

ودعوى أنّ الحكم بالخيار مع هذا الجهل إنّما هو لعذر خـارجـي وهـو جهله بالخيار كما هو قضيّة السـؤال، فـيحتمل الفـوريّة بـعد السـؤال والعـلم بالحكم، مدفوعة بأنّ الجهل ليس بعذر ففيه نظر؛ إذ لم يحكم في الرواية بثبوت الخيار في طرف السؤال للمشتري للضيعة الذي هو غير السائل، وإنّما حكـم

بثبوت الخيار له عند الرؤية فلم يكن له حينئذٍ حاجة إلى الاستقالة، وليس في هذا دلالة بوجه من الوجوه على الحكم بالخيار له مع الفصل الطويل بين الرؤية وبين طرف الخيار الذي حكم بوجوده فيه.

أمّا صحيحة الشحّام فقد تقدّم أنّه لا دلالة لها على الخيار بين الردّ والإمضاء.

٣٥/٢٥٠ **قوله﴿﴾: وان كان خلاف التحقيق.**

أقول: الظاهر ممّا علّقه السيّد الأُستاذ على قوله كما نبّهنا عليه أنّ ضمير «كان» راجع إلى التمسّك، والمراد من البعض: خيار التأخير، والمراد من الموصول: هو دعوى انصراف الأخبار إلى صورة التضرّر بعدم الخيار التي ذكرها في ذيل سقوط الخيار ببذل المشتري للثمن، يعني: وإن كان التمسّك بما ذكر على نفي الفورية خلاف التحقيق، وهو عدم الإطلاق في الرواية من جهة عدم بُعد دعوى انصرافها مثل أخبار خيار التأخير إلى صورة عدم التضرّر بعدم الخيار كما نبّهنا على ذلك في مسقطات خيار التأخير من الخيارات المستندة إلى النصّ.

وفيه: بعد الغضّ عن المناقشة في هذه الدعوى هناك وهنا أنّه لم يتقدّم هناك كون التراخي في خيار التأخير على خلاف التحقيق، بل قوّاه هناك لظهور النصّ والاستصحاب.

ويحتمل رجوع ضمير «كان» إلى القول بالتراخي وضمير «عليه» إلى كونه خلاف التحقيق وكون المراد من البعض خيار الغبن، يعني: وإن كان التراخي خلاف التحقيق كما نبّهنا على كونه كذلك في خيار الغبن.

وفيه ـ مضافاً إلى أنّ المناسب حينئذ أن يقول بدل «المستندة إلى النصّ»: غير المستند إلى النصّ الخاص ـ: أنّ الذي نبّه عليه هناك كون التراخي على خلاف التحقيق فيما إذا لم يكن هناك دليل لفظي يمكن تشخيص الموضوع به،

وأمّا إذا كان هناك دليل كذلك فالتحقيق هو التراخي للاستصحاب، والموضوع هنا مثل خيار التأخير مستفاد من الدليل.

وبالجملة: العبارة غير خالية عن شوب الإشكال.

وكيف كان، فالتحقيق هو القول بالتراخي لأجل الاستصحاب الحاكم على استصحاب بقاء أثر العقد بعد الفسخ.

قوله ﷺ: وقد بيّنّا سابقاً ضعف التمسّك بالاستصحاب في إثبات التراخي. ٣٥/٢٥٠

أقول: لمّا بيّن فساد القول بالتراخي من جهة التمسّك بالإطلاق تعرّض بهذا البيان فساده من جهة التمسّك بالاستصحاب، ويشير بذلك إلى ما ذكره في خيار الغبن من عدم إحراز الموضوع.

وفيه: أنّه ـ كما اعترف به هناك ـ مخصوص بما لم يكن الحكم مدلولاً عليه بالدليل اللفظي المشخّص للموضوع لا فيما يقابله مثل المقام، كما أشرنا إليه.

[● ما يسقط به خيار الرؤية]

مسقطات خيار الرؤية ٥: ٢٥٨

قوله: يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً. ١/٢٥١

أقول: على الفور، ولكن لا يقول به فلا يسقط به.

قوله: وبإسقاطه بعد الرؤية. ١/٢٥١ ـ ٢

أقول: إن رجع إلى الإمضاء وإلّا فلا.

هل يجوز إسقاط هذا الخيار قبل الرؤية؟ ٥: ٢٥٨ ـ ٢٥٩

قوله: وفي جواز إسقاطه قبل الرؤية. ٣/٢٥١

أقول: يعني إسقاطه بالقول.

قوله: وجهان مبنيّان.

أقول: ثانيهما أقواهما؛ لأنّ الظاهر عن صحيحة جميل أنّ الرؤية سبب،

فيكون إسقاطه قبلها من إسقاط ما لم يجب، فلا يجوز.

٥/٢٥١ **قوله: ولا يخلو عن قوّة.**

أقول: بل هو فاسد، أمّا أوّلاً: فلأنّ السبب هو فقد الوصف حين العقد لا العقد.

وأمّا ثانياً: فلأنّه لو سلّم ذلك لابدّ في تحقّق الإسقاط من وجود المسقط ـ بالفتح ـ والمفروض انتفاؤه ولو من جهة انتفاء شرطه.

هذا فيما إذا أُريد من الإسقاط سقوطه في ظرف الإسقاط، وأمّا إذا أُريد سقوطه في ظرف ثبوته بعد ثبوته فلا ينبغي الإشكال في جوازه ولو جعلت سبباً فضلاً عن جعلها شرطاً؛ لأنّه على هذا يكون من إسقاط ما ثبت.

لو اشترط سقوط هذا الخيار ٥: ٢٥٩

قوله: ففي فساده وإفساده للعقد.

أقول: ينبغي في تحرير محلّ البحث أن يقول: ففي فساده وعدمه، كما عن النهاية وبعض، وعلى الأوّل في إفساده كما عن العلّامة وجماعة وعدمه وجوه بعضها أقوال، أمّا الخلاف في فساد الشرط وعدمه فمن جهة استلزامه للغرر، أو من جهة أنّه إسقاط لما لم يجب فالأوّل، ومن أنّ دفع الغرر البيعي ليس بالخيار حتّى يثبت بارتفاعه بل بشيء آخر موجود مع شرط السقوط أيضاً وهو التوصيف كما هو المعروف، أو العلم من أيّ شيء حصل فاعتباره التوصيف إنّما هو من باب الطريقيّة كما هو الأظهر، ومفاد الشرط ليس السقوط في ظرف عدم الثبوت بل السقوط بعده في ظرفه، وإنّما الشرط وقع فيما قبله فيكون من إسقاط ما وجب، أو مفاده شرط عدم الثبوت أصلاً والتعبير بالسقوط في الكلمات مسامحة منهمﷺ، فالثاني.

وأمّا الإفساد فإن كان وجه فساده لزوم الغرر فوجهه واضح، وإن كان حديث إسقاط ما لم يجب فهو مبنيّ على أنّ فساد الشرط إذا لم يختلّ به شرط من شروط صحّة البيع مفسد للعقد أم لا، وهو مبنيّ على كون الشرط

والمشروط بنحو وحدة المطلوب فالأوّل، أو تعدّده فالثاني.

الأقوال في المسألة ٥: ٢٥٩ـ٢٦١

قوله: والعلم بالمبيع لا يرتفع. ٨/٢٥١

أقول: التوصيف الموجب للعلم بالمبيع عرفاً لا يرتفع باشتراط سقوط الخيار الناشئ من تبيّن المخالفة حتّى يلزم الغرر، بل هو مؤكّد للتوصيف.

قوله: وإنّما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحّة. ١٠/٢٥١

أقول: هذا دفع لما يتوهّم من كون المصحّح للبيع هو التوصيف القائم مقام الرؤية، وهو عدم صحّة بيع الشيء المجهول فيه وصف الصحّة والفساد بدون التوصيف، وليس كذلك قطعاً، فيدلّ ذلك على عدم اشتراط التوصيف بالصحّة والفساد في صحّة البيع، فلا يشترط ذلك في ساير الأوصاف بطريق أولىٰ.

وحاصل: الدّفع أنّ جواز بيع ذلك وصحّته بدون التوصيف إنّما هو لأجل وجود ما هو بمنزلة اشتراط الوصف، وهو الاعتماد على أصالة السلامة لا من جهة أنّ ملاحظة الصحّة والفساد في البيع ليست شرطاً في صحّة البيع.

والدليل على أنّه ليس الجواز مستنداً إلى عدم اشتراط ملاحظتهما في الصحّة: أنّ تخالف أفراد الصحيح والمعيب الموجب للغرر أفحش من تخالف أفراد الصحيح بعضها مع بعض، فإذا اشترط التوصيف في الصحّة في الثاني لأجل رفع الغرر ففي الأول بطريق أولىٰ.

قوله: ثمّ إنّه قد ثبت فساد هذا الشرط. ١٦/٢٥١

أقول: هذا بيان لمدرك القول الثالث وهو الفساد دون الافساد، فينبغي أن يقول: ومن أنّ هذا الشرط ليس بصحيح حتّى يتمّ الوجه الثاني، بل هو فاسد لكن لا لأجل استلزامه الغرر في البيع حتّى يسلّم وجوده كي يلزم منه فساد البيع حتّى على القول بأنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما هو مبنى الوجه الأوّل؛ لأنّ اندفاعه لم يكن بالخيار حتّى يثبت بانتفائه، بل لأجل أنّه

إسقاط لما لم يجب... إلى آخر ما ذكره.

١٩/٢٥١ **قوله: ولكنّ الانصاف ضعف وجه هذا القول.**

أقول: لما سيذكره في وجه قوّة الوجه الأوّل من أنّه من جهة كونه منافياً للتوصيف الذي به يندفع الغرر موجب للغرر.

قوله: وأقوى الأقوال أوّلها. أقـوى الأقـوال ٥: ٢٦١

أقول: بل ثانيهما في مفروض البحث من صحّة البيع بمجرّد التـوصيف لولا غائلة هذا الشرط؛ وذلك لأنّ الغرر عندهم بمعنى احتمال الخطر والهلاك، ولا يرتفع هو إلّا بزوال الاحتمال، ولا يزول إلّا بالعلم أو ما هو مـنزّل مـنزلته تعبّداً تأسيساً أو إمضاءً، فلا يصحّ البيع مع الاعتماد على غير العلم من التوصيف والاشتراط، والأصل والأخبار وغلبة كون باطن المتاع على وفق ظـاهره إلى غير ذلك ممّا لا يفيد العلم إلّا أن يقوم دليل على الاكتفاء به، فإن قام دليل معتبر على الصحّة مع واحد من تلك الأُمور يصحّ البـيع مـطلقاً، ولو شـرط سـقوط الخيار لعدم ورود خلل منه على ما هو المصحّح له بالضرورة وإلّا فيبطل مطلقاً، ولو لم يشترط سقوطه لعدم دخل للخيار في المصحّح بالضرورة أيضاً.

وبالجملة: ثبوت الخيار وسقوطه أجنبيّ عن الدّخالة في صـحّة البـيع وبطلانه بالمرّة، فلو صحّ بيع العين الغائبة بالتوصيف لولا شرط سقوط الخيار لصحّ به مع شرطه لوجود التوصيف معه، ولو قلنا بأنّ كون التوصيف مصحّحاً إنّما هو لكونه بمعنى التعهّد والالتزام بوجود الوصف فيها فضلاً عن القول بكونه بما هو هو مصحّحاً للبيع؛ وذلك لأنّ زواله وعدم بقائه مع شرط السقوط لا وجه له إلّا التنافي بينهما، ومن الواضح أنّه لا تنافي بينهما إلّا بتوهّم المـلازمة بـين التعهّد بوجود الوصف وبين ثبوت الخيار للمشتري على المتعهّد عند التخلّف؛ ضرورة أنّ أحدهما ليس نقيض الآخر بحيث يكـون مـدلول أحـدهما عـدم الآخر، فالتنافي بينهما موقوف على الملازمة؛ إذ نفي اللّازم لا ينفكّ عن نـفي

الملزوم فثبوت أحدهما ينافي انتفاء الآخر.

وهذه الملازمة لو كانت فإنّما هي شرعيّة صرفة لا عقليّة بل ولا عاديّة، فحينئذ نقول: إنّ الشارع وإن رتّب على ذاك التعهّد خيار المشتري على المتعهّد عند التخلّف وألقى الملازمة بينهما إلّا أنّ طرف الملازمة ـ أي الملزوم لذاك اللّازم والموضوع لهذا الحكم ـ هو إطلاق ذاك التعهّد وعدم تقيّده بشرط سقوطه لا ذاته، ولا تنافي بينهما على الأوّل.

هذا مع أنّ في جعل المناط في وجه مصحّحيّة التوصيف هو التعهّد لا يخفى ما فيه:

أمّا أوّلاً: فلأنّ لازمه عدم الصحّة مع توصيف الغير؛ إذ لا تعهّد من الغير، وقد مرّ منه قدس سره أنّهم ذكروا جواز البيع مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة بوصف ثالث.

وأمّا ثانياً: فلأنّا لا نعقل معنى للتعهّد والالتزام بوجود الوصف في المبيع، فإنّه مثل التعهّد بوجود نفس المبيع وساير الموجودات الجزئية الخارجية في ظرف التعهّد الخارجة عن تحت القدرة لا معنى للتعهّد به، فكلّ مورد يتعلّق به لابدّ فيه من تقدير فعل مناسب للمقام يكون هو المتعلّق للتعهّد والالتزام، ولا أقلّ من الإثبات ونحوه فيما إذا تعلّق بوجود شيء، مثل: تعهّدت بوجود زيد مثلاً، فتأمّل.

فتحصّل: أنّ شرط السقوط لا يوجب الخلل في صحّة البيع بالتوصيف من جهة الغرر.

وأما إيجابه للخلل فيها من جهة أُخرى غير جهة الغرر فهو مبنيٌّ على صغرى وهو فساد هذا الشرط، وكبرى وهو أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، وكلاهما ممنوع: أمّا الصغرى فلأنّها لا وجه لها إلّا كونه من إسقاط ما لم يجب.

وفيه: ما مرّ من أنّ مفاد الشرط هو عدم الثبوت أو السقوط بعد الثبوت

في ظرفه.

وأمّا الكبرى فلأنّها مبنيّة على كون الاشتراط بطور التقييد ووحدة المطلوب.

وفيه: كلام يأتي تفصيله في محلّه إن شاء الله.

٢٠/٢٥١ **قوله: إلّا انّه لأجل سبب الخيار: وهو اشتراط تلك الأوصاف.**

أقول: قد تقدّم أنّ سبب الخيار هو التوصيف، ولا يمكن إرجاعه إلى الاشتراط بمعنى الالتزام والتعهّد بالوجود؛ لعدم إمكان تعلّقهما بمثل ذلك ممّا ليس من الفعل المقدور للمكلّف والملتزم بحيث لو عبّر بصورة الشرط لابدّ من إرجاعه إلى التوصيف، ولو سلّم فاشتراط سقوط الخيار إنّما يرجع إلى عدم اشتراط الأوصاف لو كان ثبوت الخيار من لوازم ذات اشتراطها والتعهّد بوجودها، وقد تقدّم أنّه من لوازم الإطلاق وعدم اشتراط السقوط، وعلى هذا لا تنافي بين الأمرين أصلاً فضلاً عن وضوحه.

٢٢/٢٥١ **قوله: فيدفعه الفرق بينهما.**

عدم صحّة قياس هذا الشرط باشتراط البراءة ٥: ٢٦١ـ٢٦٢

أقول: لا فرق بينهما: أمّا بناء على التحقيق من أنّ المصحّح للبيع في المقام هو التوصيف بما هو لا الالتزام والتعهّد بوجود الوصف، وأنّ التعهّد على تقدير تسليم أنّه المصحّح له لا ينافي اشتراط سقوط الخيار لما مرّ في وجهه من أنّ الخيار عند التخلّف من لوازم اطلاق التعهّد لا طبيعته، فواضح لبقاء المصحّح على حاله مع اشتراط السقوط على التقديرين كبقائه مع اشتراط البراءة عن العيوب.

وأمّا بناء على مختاره ﷺ من أنّ مناط الصحّة هو التعهّد بوجود الوصف مع التنافي بينه وبين اشتراط سقوط الخيار فلأنّ الفرق بينهما بما ذكر إنّما يتمّ بناء على عدم كون البناء على أصالة السلامة في قوّة اشتراطها، وهو لا يرضى به. قال ﷺ في أوّل خيار العيب ما هذا لفظه: «ودفع جميع ذلك بأنّ وصف

الصحّة قد أُخذ شرطاً في العين الخارجيّة نظير معرفة الكتابة أو غيرها من الصفات المشروطة في العين، وإنّما استغنى عن ذكر وصف الصحّة لاعتماد المشتري في وجودها على الأصل كالعين المرئية سابقاً؛ حيث يعتمد في وجود أصلها وصفاتها على الأصل. انتهى.

وهذا كما ترى صريح في أنّ المصحّح للبيع في بيع المعيب هو اشتراط وصف الصحّة والتعهّد بوجوده، فلو كان اشتراط سقوط الخيار في المقام منافياً للتعهّد والالتزام لكان التبرّي هناك منافياً له أيضاً، فيرتفع الفرق بين المقامين.

قوله: وجه فرق الشهيد وغيره في المنع والجواز إلى آخره. ٢٨/٢٥١ ـ ٢٩

أقول: حيث منعوا الأوّل وجوّزوا الثاني.

جواز اشتراط عدم الخيار لو تيقن المشتري بوجود الصفات ٥: ٢٦٢ـ٢٦٣

قولهﷺ: والضابط في ذلك... إلى قوله: وعدمه. ٢٧/٢٥١ ـ ٣١

أقول: هذا من كلام المصنّفﷺ، وقد علم ممّا قدّمناه ما في هذا الضابط الذي كرّره، ثمّ كان الأولى أن يقول: أو بغيره، بدل «وعدمه».

قوله: وظهر أيضاً ضعف ما يقال. ٣٣/٢٥١

أقول: القائل صاحب الجواهرﷺ.

قوله: وإقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط. ٣٤/٢٥١

أقول: لعلّ نظرهﷺ في ذلك إلى ما ذكرهﷺ في صحّة البيع مع اشتراط التبرّي من العيوب على تقدير فساده بمقتضى القاعدة بقوله: «هذا مع إمكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار» إلى قوله: «خرج اشتراط التبرّي من العيوب بالنصّ والإجماع؛ لأنّ قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص. انتهى» بدعوى أنّ المستفاد من النصّ الدالّ على الجواز مع التبرّي: أنّ المناط فيه هو الإقدام على الغرر، وهو موجود في المقام، فيخصّص به قاعدة نفي الغرر كما في اشتراط التبرّي عن العيوب.

وبالجملة: يمكن أن يكون غرضه من ذلك بيان أنّه بعد تسليم كون البطلان في صورة اشتراط سقوط الخيار على طبق القاعدة يمكن أن يقال بصحّته على خلاف القاعدة؛ لأجل وجود المناط المستفاد من دليل الصحّة مع اشتراط التبرّي.

وفيه ـ مضافاً إلى أنّ المناط على تقدير تسليمه ليس بقطعيّ ـ: أنّ لازم ذلك خلوّ قاعدة نفي الغرر عن المورد بالمرّة.

فالتحقيق في بيان المراد من العبارة أن يقال: إنّه لا شبهة في أنّ ما يرفع الغرر المانع عن الصحّة قد يخطئ وقد لا يخطئ، ولا كلام على الثاني، والأوّل على قسمين: إذ منه ما يكون هناك مايتمكّن الإنسان به من تدارك فوات ما تعلّق به غرضه عند ظهور وقوعه فيه، مثل الخيار كما فيما إذا كان رفعه بالتوصيف وأخبار البايع وأصالة السلامة وأصالة بقاء المبيع على ما رآه سابقاً وأمثال ذلك؛ ومنه ما لا يكون كذلك كما إذا كان رفعه بالعلم والاطمينان؛ حيث إنّه لا خيار في هذا في صورة الخطأ، فالخطأ وظهور الوقوع في الخطر في القسم الأوّل لا يقدح في كونه مصحّحاً للبيع، كما لا يقدح في القسم الثاني.

فيعلم من ذلك أنّ العلم فيه وساير المصحّحات فيما عداه قد أخذ من حيث الطريقيّة تمام الموضوع بالقياس إلى صحّة المعاملة، فيصحّ مع وجودها مطلقاً حتّى مع الخطأ؛ إذ لو كان الواقع دخيلاً في الموضوع لكان البيع صحّة وفساداً مراعى بانكشاف الوفاق والخلاف حتّى في صورة رفع الغرر بالعلم، وهو كما ترى خلف؛ إذ المفروض صحّته على كلّ تقدير.

فمنه يظهر أنّ التفاوت بين القسمين بوجود الخيار في أحدهما لأجل تدارك الخطر الواقع فيه الإنسان دون الآخر أجنبيّ عن مرحلة صحّة المعاملة بالمرّة، وإنّما هو في مرتبة متأخّرة عنها متفرّعة عليها، فعلى هذا يكون قضيّة

اشتراط عدم الخيار هو الالتزام بعدم ثبوت ما يتدارك به الخطر على تقدير الوقوع فيه، فيكون البيع بالتوصيف مع هذا الشرط كالبيع بالعلم بالوصف في خلوّه عن وجود ما يتدارك به خطر تخلّف الوصف، غاية الأمر أنّه في المقام قد نشأ من قبل قبول هذا الشرط، وفي صورة العلم جاء من قبل حكم الشرع باللزوم وعدم جعل الخيار ابتداءً، وهذا غير فارق.

وبعدما عرفت هذا يعلم أنّ مراده ﷺ من هذه العبارة: أنّ التوصيف إذا أوجب رفع الغرر في البيع لكون متعلّقه بواسطته معلوماً غير مجهول لولا هذا الشرط كما هو الفرض فلا يؤثّر هذا الشرط والاقدام على قبوله في زواله قطعاً، وإنّما يؤثّر في أنّه قد منع بإقدامه عليه عن تأثير خطأ التوصيف المصحّح للبيع في ثبوت الخيار المتمكّن به من رفع الخطر المترتّب على خطئه قهراً، وهذا غير مربوط بمسألة الصحّة.

وبالجملة: مراده من الغرر في إدخال الغرر هو خطر خطأ التوصيف عن الواقع لا غرر جهالة الوصف، يعني ﷺ: أنّ التوصيف كالعلم يرفع غرر الجهالة ويصير المبيع به معلوماً غير مجهول، واشتراط عدم الخيار يوجب ثبوت غرر مخالفة التوصيف للواقع وخطره وضرره عليه، وأين هذا من ذاك؟!

وبعد هذا لا مجال للايراد عليه بأنّ الإقدام على الغرر من قبل نفسه لا يوجب الترخيص في البيع الغرري؛ لأنّه مبنيّ على أن يكون مراده من الغرر في قوله: «ادخال الغرر» هو الغرر من حيث الجهالة بوصف المبيع لا غرر مخالفة التوصيف، وقد مرّ أنّ الأمر بالعكس.

قوله: وهو التزام البايع. ٣٥/٢٥١

أقول: بل هو نفس التوصيف الذي هو اخبار ضمنيّ، ومن المعلوم أنّ الأخبار عن أمر ليس فيه شائبة الالتزام والتعهّد بوجوده.

[● في عدم سقوط خيار الرؤية]

عدم سقوط هذا الخيار ببذل التفاوت أو إبدال العين ٥: ٢٦٤ـ٢٦٥

٤/٢٥٢ **قوله: ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك.**

أقول: قال شيخنا الأُستاذ‌ﷺ: إنّما لا ينهض فيما علم أنّه لابدّ في كلّ واحد من انفساخ العقد والتمليك من سبب خاصّ كما عُلِم في الزواج والطلاق، وأمّا في غيره فالشرط ناهض به لعموم دليله كما سيأتي توضيحه. انتهى. ولابأس بما ذكره.

٥/٢٥٢ **قوله: فمرجعه إلى معاوضة تعليقيّة غرريّة.**

أقول: فيه ما ذكر سيّدنا الأُستاذ‌ﷺ من أنّ التعليق مغتفر في الشروط، وأمّا الغرر فغير لازم؛ إذ المبدل هو العبد الغير الكاتب، أي العبد الخارجي على تقدير عدم كونه كاتباً الذي علّق عليه شرط الإبدال مثلاً، كما أنّ البدل هو الكاتب، فلا جهالة في المبدل، وعلى فرضه غايته أنّ الشرط غرريّ ولا بأس به إلّا أن يسري غرره إلى البيع، ومن المعلوم عدم سرايته في المقام .

٥/٢٥٢ـ٦ **قوله: وعلى أيّ تقدير فالظاهر عدم مشروعيّة الشرط المذكور.**

أقول: قد علم ممّا ذكرنا في السابق أنّه مشروع لعموم أدلّة الشروط مع عدم ما يخصّصه إلّا كونه غرريّاً من جهالة المبدل، وقد تقدّم أنّه العبد الغير الكاتب مثلاً، فلا جهالة فلا غرر، فلا يفسد الشرط المذكور، فلا يفسد العقد.

٦/٢٥٢ **قوله: وبذلك ظهر ضعف.**

أقول: يعني بفساد الشرط المذكور من جهة عدم مشروعيّته وكون الشرط الفاسدمفسداً للعقد يظهر... إلى آخره.

وجه ظهور الضعف أنّ فساد الشرط المذكور بنفسه موجب لفساد العقد مطلقاً حتّى مع ظهوره مع الوصف، فلا معنى لنفي الموجب للفساد في فرض ظهوره عليه؛ وذلك لأنّ الشرط وإن كان معلّقاً على التخلّف إلّا أنّ الإبدال المعلّق شرط للبيع مطلقاً، ومع فرض فساده يفسد العقد، فتأمّل.

هذا ولكن قد مرّ عدم فساد الشرط المذكور، فلا يفسد العقد من جهته، فاعتراضه على الشهيد باقٍ على حاله.

قوله في حكاية عبارة الحدائق: وفيه أنّه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط. ٧/٢٥٢

أقول: مقدّمة لا يخفى عليك أنّ البيع عند تخلّف الوصف المشروط لعلّه باطل عند صاحب الحدائق‌ﷺ بحسب القاعدة التي تقدّم حكايتها عن الأردبيلي‌ﷺ، وإنّما يقول بالصحّة لأجل الاخبار الخاصّة المثبتة للخيار المخصّصة للقاعدة المقتضية للبطلان، وبعد ذلك نقول في شرح مرامه أنّه يعني.

وفيه: أنّه لا موجب لفساد العقد المشروط فيه الإبدال معلّقاً على ظهور المبيع على خلاف الوصف فيما لو ظهر على الوصف المشروط؛ لأنّ مجرّد شرط البايع الإبدال المعلّق على عدم الظهور على الوصف لا يصلح سبباً لفساد العقد في فرض الظهور على الوصف وعدم تخلّفه؛ لأنّ العقد حينئذٍ مشمول لعموم أخبار ثبوت الخيار عند التخلّف الدالة على الصحّة واللزوم مع عدم التخلّف للمفروض؛ وذلك لأنّ شرط الإبدال لا يوجب الفساد إلّا إذا أوجب خروج العقد المشروط به عن عموم الأخبار المتقدّمة المثبتة للخيار، ولا يوجبه إلّا مع ظهوره على خلاف الوصف؛ إذ مع ظهوره على خلافه يخرج عن عمومها، فيبقى تحت القاعدة المقتضية للبطلان، والمفروض هنا ظهوره على الوصف، ومعه لا يخرج عن عمومات تلك الأخبار الدالّة على الخيار مع التخلّف واللزوم بدونه، فيصحّ ويلزم.

نعم، لو ظهر مخالفاً للموصوف يكون العقد المشروط فيه الإبدال فاسداً بحسب القاعدة من حيث مخالفة المعقود عليه ومغايرته للموجود، ولا يجبر فساده هذا الشرط إلّا إذا كان هناك دليل يدلّ على صحّة العقد مع هذا الشرط

عند التخلّف يخصّص به القاعدة المقتضية للبطلان، كما كان في صورة التخلّف مع عدم هذا الشرط، وهو مفقود في الفرض؛ إذ ليس ما يتوهّم دلالته على الصحّة فيه إلّا إطلاق الأخبار الواردة في الخيار له ولكنّه لا يعمّه؛ لأنّ مفاد إطلاقها إثبات الخيار عند التخلّف، وقضيّة اشتراط الإبدال عند التخلّف عدم ثبوت الخيار، فصورة التخلّف مع اشتراط الإبدال على طرف النقيض من إطلاق الأخبار فكيف يمكن عمومه لها؟

وبالجملة: لا يصلحه هذا الشرط إلّا إذا اندرج البيع معه في صورة تخلّف الوصف تحت إطلاق الأخبار الواردة في ثبوت الخيار عند التخلّف المخصّصة للقاعدة المقتضية لبطلانه من جهة المغايرة بين الموجود والموصوف، ولا يمكن اندراجه فيه كما ذكرنا، وبعد عدم اندراجه فيه يفسد العقد بمقتضى القاعدة فيبطل الشرط لارتفاع المشروط، والأظهر في مقام دفع الإيراد عن عبارة الدروس أن يقال: إنّ الحكم بالفساد في عبارته راجع إلى شرط الإبدال، يعني: أنّ الأقرب فساد هذا الشرط وعدم ترتّب أثر لزوم الإبدال عليه حيث لا تأثير له في الإبدال مطلقاً.

أمّا مع الظهور على الوصف، فلانتفاء ما علّق عليه الإبدال من تخلّف الوصف، وأمّا مع عدمه فلبطلان العقد الذي لابدّ من صحّته في صحّة الشرط، وأمّا بالنسبة إلى فساد العقد فعبارته ساكتة عن التعرّض به، فلعلّه يقول به في صورة المخالفة خاصّة لا مطلقاً.

هذا شرح مرام صاحب الحدائق، فقد ظهر لي بعون الله وبيده وجه ما ذكره من البطلان في صورة المخالفة الذي لم يظهر لسيّدنا الأُستاذ‌ تَيُّ وتبيّن أنّه الحقّ الموافق للتحقيق، وظهر أيضاً أنّ فساد الشرط في صورة المخالفة إنّما هو تابع لفساد العقد ونشأ منه لا بالعكس.

[● ظهور ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقد]

ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقد ٥: ٢٦٦

قوله: والثاني فاسد من جهة أنّ دليل اللزوم. ١٢/٢٥٢

أقول: فيه: أنّ دليل اللزوم غير منحصر بذلك؛ لأنّ الاستصحاب دليل عليه أيضاً، بل قد مرّ في أوّل الخيارات أنّ دليل اللزوم ليس إلّا الاستصحاب لما مرّ من المناقشات فيما عداه من الآيات والأخبار، ومع ذلك فالحكم بالخيار يحتاج إلى دليل وليس إلّا قاعدة نفي الضرر، وقد مرّ مراراً أنّها أجنبيّة عن إثبات الخيار.

قوله: بل قد تقدّم عن بعض. ١٣/٢٥٢ـ ١٤

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى الأردبيلي‌ﷺ الحاكم بالبطلان مع تخلّف الوصف؛ إذ لم يتقدّم من غيره ما يستفاد من كلامه ذلك.

قوله: والحاصل أنّ الأمر في ذلك. ١٤/٢٥٢ـ ١٥

أقول: ينبغي أن يقول: إنّ الأمر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار وثبوته مع اللزوم، والأوّل منافٍ لطريقة الأصحاب في غير باب، أي جميع الأبواب، والأخير باطل لما ذكره من أنّ دليل اللزوم... إلى آخره، فتعيّن الثاني.

هذا، وقد مرّ أنّ قضيّة الاستصحاب اللزوم، ولا دليل على الخيار، فتعيّن الأخير.

[● التنازع في اختلاف الصفة وعدمه]

لو اختلفا في اختلاف الصفة وعدمه ٥: ٢٦٧ـ ٢٦٨

قوله‌ﷺ : ويمكن أن يكون مراده ببراءة الذمّة عدم وجوب تسليمه إلى البايع. ١٧/٢٥٢

أقول: فيه:

أوّلاً: أن ليس النزاع في تسلّط البائع على مطالبة ماله وهو الثمن عن

المشتري كما هو ظاهر.

وثانياً: إنّه على تقدير تسليمه مسبّب عن الخيار وعدمه، فيرجع إلى أصالة عدم ثبوت الخيار الحاكمة على أصالة البراءة عن الوجوب، وعلى فرض ثبوت الخيار واتّفاقهما عليه فالأكثر ومنهم العلّامة أنّه فوري، فيرتفع بعد انقضاء زمان الفور، ومعه لا إشكال في وجوب التسليم، فلا معنى للرّجوع إلى البراءة حتى فيما بعد الآن الأوّل.

وبالجملة: ما ذكره من التوجيه غير وجيه.

٢١/٢٥٢ **قوله: بأن أخذ الصفات وإن كان في معنى الاشتراط إلّا أنّه بعنوان التقييد.**

أقول: هذا بظاهره منافٍ لما ذكره قبل ذلك بورقةٍ وثمانية أسطرٍ في الجواب عن لزوم الغرر من حيث الجهل بالوجود بالتوصيف من قوله: ويمكن أن يقال: إنّ أخذ الصفات في معنى الاشتراط لا التقييد إلّا أن يوجّه ويقال: إنّ المراد من التقييد الذي نفاه هناك هو بالقياس إلى أثر البطلان مقابل الخيار عند التخلّف، والمراد من التقييد الذي أثبته هنا إنّما هو بالقياس إلى مرحلة إجراء الأصل، فيكون مؤدّى الكلامين أنّ القيد مع المقيّد شيء واحد له وجود واحد مسبوق بالعدم بالقياس إلى مرحلة إجراء الأصل عند الشكّ في تحقّق وجود ذاك النحو من الشيء المقيّد وعدمه، وشيء مستقلّ وراء ذات المقيّد بالقياس إلى مرحلة أن تخلّفه يوجب الخيار لا البطلان، فتدبّر.

٢٢/٢٥٢ ـ ٢٣ **قوله: واللزوم من أحكام البيع المتعلّق بالعين على الوجه الثاني والأصل عدمه.**

أقول: فيه نظر؛ لأنّ اللزوم من أحكام مطلق البيع، وإنّما خرج عنه البيع المتعلّق بالعين على الوجه الأوّل، فحينئذٍ نقول: إمّا أن يكون خروجه منوّعاً للعامّ إلى نوعين قد حكم باللزوم على أحدهما وهو البيع المتعلّق بالعين على

الوجه الثاني، وبالخيار على الآخر وهو البيع المتعلّق بها على الوجه الأوّل، وأمّا لا.

فعلى الأوّل وإن كان الأصل عدم تعلّقه بها على الوجه الثاني، إلّا أنّه معارض بأصالة عدم تعلّقه بها على الوجه الأوّل، فبعد التساقط يرجع إلى الأصل الحكمي، وهو أصالة عدم حدوث الخيار.

وعلى الثاني كما هو التحقيق لما قرّر في الأُصول يرجع إلى عدم تعلّقه بها بالنحو الأوّل، فينقّح بها موضوع اللزوم وهو العقد الخالي عن عنوان وقوعه على العين الملحوظ فيها وجود الصفات المفقودة.

فالتحقيق: تقديم قول البايع لأصالة اللزوم.

قوله: ومنه يظهر الفرق. ٢٣/٢٥٢

أقول: يعني من كون الوصف مأخوذاً في المبيع بنحو التقييد ولو في مرحلة إجراء الأصل يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد؛ حيث إنّ الاشتراط التزام مستقلّ له وجود آخر غير الالتزام بنفس المشروط ووجوده، فيرجع إلى أصالة عدمه عند الشكّ في وجوده، بخلاف ما إذا كان بعنوان التقييد، فإنّ المجموع المركّب من القيد والمقيّد له وجود واحد، فيرجع عند الشكّ إلى أصالة عدم وجود ذاك الشيء الخاصّ.

قوله: وقد تقدّم توضيح ذلك.

أقول: قد ذكرنا هناك ما يفي بإثبات أنّ الحقّ في المسألة تقديم قول البايع كما أشرنا إليه هنا، وأنّ الوجوه المذكورة لتقديم قول المشتري كلّها مخدوشة، فراجع إلى القول الأوّل من فرعي مسألة بيع العين بالرؤية السابقة التي عنونها بعد مسألة بيع صاع من صبرة، وتدبّر فيما ذكره وذكرناه.

لو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأول ٥: ٢٦٩ ـ ٢٧٠

٢٨/٢٥٢ ـ ٢٩ **قوله: وكذا إذا باعه أذرعاً معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال.**

أقول: ينبغي أن يقول: وكذا إذا باعه هذا المنسوج مع أذرع معلومة منسوجة بهذا المنوال، والوجه واضح.

وكيف كان، فالمبيع بالنسبة إلى الأذرع المعلومة المنسوجة كذلك من الكلّي في الذمّة؛ ولذا قال بأنّه لو لم ينسجه كذلك في هذه الصورة لم يلزم المشتري قبوله؛ لعدم انطباق حقّه وهو الكلّي الخاصّ عليه، فيبقى في ملك البايع ما لم يقبله المشتري ولم يتجاوز عن خصوصية حقّه وهي كونها منسوجة كذلك.

٣٠/٢٥٢ **قوله: وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعّض الصفقة عليه.**

أقول: لو لم يمكن التبديل كما هو الغالب في الفرض، وإلّا فيجب التبديل، ومعه لا خيار له لعدم التبعّض حينئذٍ.

خيار العيب

- القول في خيار العيب
- التخيير بين الردّ وأخذ الأرش
- مسقطات خيار العيب
- هل يمنع تبعّض الصفقة من الردّ
- موضعا سقوط الأرش دون الردّ
- مسقطات الردّ والأرش
- في وجوب الإعلام بالعيب
- اختلاف المتبايعين الموجب للخيار
- اختلاف المتبايعين المسقط للخيار
- اختلاف المتبايعين الموجب للفسخ
- ماهية العيب
- بعض أفراد العيب

[خيار العيب]

[● القول في خيار العيب]

إطلاق العقد يقتضي السلامة ٥: ٢٧١

٣١/٢٥٢ قوله: إطلاق العقد يقتضي وقوعه.

أقول: يعني إطلاق العقد من حيث المتعلّق ثمناً ومثمّناً وعدم تقييده بوصف الصحّة ولا بخلافه ولا بالتعميم والإطلاق يقتضي اقتضاءً كشفيّاً، أي يكشف ويدلّ على وقوعه وصدوره من العاقد المنقول إليه المثمن أو الثمن حال كون العقد مبنيّاً على سلامة العين؛ لأجل دلالته على كونه حين العقد بانياً عليها معتبراً لها، وإنّما ترك التصريح باعتبارها واشتراطها اعتماداً على أصالة السلامة.

ولا يخفى أنّ هذا الاقتضاء والدلالة لا يمكن أن يكون مستنداً إلى وضع ألفاظ ما يرد عليه المعاوضة كالذهب والفضّة والحيوان والطعام إلى غير ذلك للصحيح لغة لعدم القائل به، أو شرعاً لما مرّ أيضاً من عدم القائل به في مثل المقام ممّا لم يكن من ألفاظ العبادات والمعاملات، أو يكون مستنداً إلى الانصراف العرفي لما أورد عليه في المتن من الوجوه الثلاثة التي يعرف بيان مايحتاج منها إليه، فتعيّن أن يكون مستنداً إلى القرينة العامّة على هذا البناء في مقام المعاوضة، وهي الإقدام على بذل المال في مقابل العين؛ لأنّ الإنسان لا يبذل ماله نوعاً في مقابل العين إلّا إذا كانت صحيحة نظير الأمر الواقع عقيب توهّم الحظر في إفادته الإباحة، فتأمّل.

وبالجملة: إطلاق متعلّق العقد يدلّ على بناء العاقد على سلامة المبيع وصحّة العقد مع ترك التصريح بذاك مع كونه غرريّاً حينئذٍ من جهة الجهل بوصف الصحّة؛ ضرورة تحقّقه مع هذا البناء أيضاً إنّما هي من جهة الاعتماد في إحرازها على أصالة السلامة؛ ولأجل الاعتماد على الأصل المذكور اتّفقوا في صحّة بيع العين الغائبة على اعتبار ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها في صحّة بيعها، وعلى عدم اعتبار ذكر وصف الصحّة فيها، مع أنّ الغرر الناشئ من الجهل بها أشدّ من الغرر الناشئ من الجهل بغيرها، فإنّه ليس الفرق المذكور بينهما إلّا من جهة الفرق بينهما بوجود ما يغني عن ذكر وصف الصحّة، وهو الأصل فيه وعدمه في غيره.

وكيف كان، فالكلام هنا في مقامين:

أحدهما: في تعيين ما به يرتفع الغرر من حيث الجهل بوصف الصحّة كي يصحّ البيع.

والثاني: إنّ الخيار المترتّب على تخلّف وصف الصحّة هل هو خيار تخلّف الشرط أو الوصف أو خيار تبعّض الصفقة أو لا هذا ولا ذاك بل هو خيار مستقلّ.

أمّا المقام الأوّل: فهل الرّافع للغرر هو اشتراط وصف الصحّة في ضمن العقد غاية الأمر لم يصرّح به فيه اكتفاء بوجود ما يدلّ عليه ويغني عن التصريح به وهو أصالة الصحّة في المبيع، كما هو ظاهر عبارة المصنّف بل صريحها، وأمّا إطلاق العقد المقتضي لذلك ولو بقرينة مقام الشراء والاقدام على شراء الصحيح على ما شرحناه، أو الانصراف إلى الصحيح كما اختاره السيّد الأُستاذ في التعليقة وجعله تحقيقاً في المسألة حيث قال: «والتحقيق: أنّ المقام من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح أو نفس أصالة السلامة المرتكزة في الأذهان بما هي هي لا بما هو دليل وطريق إلى الاشتراط أو التوصيف»؟ وجوه

يرد على الأوّل منها: أنّ رفع الغرر بالاشتراط موقوف على تحقّق أمرين:

أحدهما: أن يكون هناك التزام وتعهّد وقبول من البائع المشروط عليه.

وثانيهما: أن يكون مدلولاً عليه من حيث الأخذ في العقد بنحو من أنحاء الدلالة، وكلاهما منتفٍ.

أمّا الأوّل: فلأنّ المشتري، ولو فرض أنّه اشترط واعتبر وصف الصحّة، إلّا أنّ البائع لم يتعهّد به.

وأمّا الثاني: فلأنّ الاستغناء بشيء عن شيء والاعتماد على الأوّل في مرحلة الدلالة على الثاني لابدّ فيه من وجود علاقة بينهما كما بين السّبب والمسبّب واللازم والملزوم والمقتضي بالكسر والمقتضى بالفتح، ولا علاقة بين الاشتراط وبين أصالة الصحّة؛ لأنّ ما يقتضيه هذا الأصل أو الإطلاق بقرينة الإقدام أو نفس الإقدام هو بناء المشتري على وجود الصحّة في المبيع، وهو أعمّ من الاشتراط، ولا دلالة للعامّ على الخاصّ، فكيف يستغنى بهذه الأُمور عن التصريح به؟

ويرد على الثاني منها: أنّه إن أُريد منه الانصراف الوجودي كما هو ظاهر التعبير بالفرد الصحيح كما لا يخفى، ففيه: ما ذكره المصنّف في المتن: من أنّ هذا النحو من الانصراف لا يمكن جريانه في الجزء الخارجي الذي ليس له إلّا وجود واحد يمتنع صدقه على غيره.

وإن أُريد منه الانصراف الحالي والوصفي ففيه: أنّه وإن كان أمراً صحيحاً في نفسه؛ ضرورة أنّ كلّ ما يقبل التقييد والإطلاق بالقياس إلى حال بحيث يصحّ أن تقول فيه: سواء كان هذا الشيء كذا من الحال والوصف أو كان كذا، أو تقول فيما إذا كان كذا فهو قابل للانصراف إن وجد سببُه، والمبيع الشخصيّ كالعبد الخارجي مثلاً قابل لأن يقول: بعتك هذا العبد سواء كان صحيحاً أو غير صحيح، وتقول: بعتك هذا فيما إذا كان صحيحاً.

إلّا أنّه يرد عليه: أنّ لازمه كون غير الصحيح غير مبيع فيبطل، وما ذكره السيّد الأُستاذ في دفع ذلك من أنّ وصف الصحّة الناشئ اعتباره من الانصراف مثله في التوصيف إنّما هو بنحو تعدّد المطلوب، فيه ما مرّ من انّه خلاف الظاهر ولا أقلّ من الشكّ فيه.

نعم لا بأس به فيما لو علم بذلك من الخارج ولكنّه غير محلّ البحث فالمتيقّن ـ بناءً على قدح الجهل بوصف الصحّة وصدق الغرر عليه مع تجرّده عن الخديعة ـ هو الالتزام بأن رافع الغرر هو أصالة السلامة، وهو أصل عقلائيّ قد أمضاه الشارع في إحرازها ولو من جهة عدم ثبوت الردع، ألا ترى أنّك إذا مررت بإنسان جالس تسلّم عليه وتنتظر إلى جوابه وقيامه لك لأجل التعظيم، وتستر عنه عورتك، ولا يخطر ببالك أنّه لعلّه أصمّ وأبكم وأعمى ومُقعِد لا يقدر على القيام؟! والسرّ في ذلك ليس إلّا أصالة السلامة عمّا هو خلافها.

وبالجملة: لا شبهة في استقرار طريقة العقلاء على عدم الاعتناء على احتمال العيب في أغلب المقامات، وأمّا أنّ المنشأ في ذلك هل هو الغلبة أو قاعدة المقتضي والمانع أو غير ذلك؟ فلا فائدة في تعيينه بعد احراز نفسه، ولكن لا يخفى أنّ قضيّة ذلك اختصاص الصحّة بمورد جريانها فيبطل فيما لا تجري ممّا كان الغالب في نوع هذا المبيع الخاصّ عدم السلامة إلّا أن يقال بصحّة ذلك بأنّ البيع حينئذٍ يقع مبنيّاً على أصالة الفساد، فلا غرر أيضاً، فإن تبيّن فاسداً فهو، وإن تبيّن صحيحاً فالخيار للبايع، وأمّا بناء على عدم قدحه في الصحّة إلّا مع الخديعة كما قوّيناه فلا إشكال في الصحّة لعدم الدليل حينئذٍ على خلاف إطلاق أدلّة الصحّة؛ لاختصاص النبوي بصورة الخديعة.

وامّا المقام الثاني: فقد علم ممّا ذكرنا في المقام الأوّل أنّ الخيار في المقام لا ربط له بخيار تخلّف الشرط أو الوصف، فهل هو خيار تبعّض الصفقة أو خيار مستقلّ؟

فيه وجهان مبنيّان على أنّ وصف الصحّة منزّل منزلة الجزء في تقسيط الثمن له ولموصوفه، فالأول أم لا فالثاني، الظاهر هو الثاني لعدم دليل على التنزيل، بل مرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام الآتي ذكره في المسقط الثاني للخيار من حيث الرّد دليل على عدم التنزيل، حيث إنّه عليه السلام خصّص جواز أخذ الأرش بصورة إحداث الحدث المغيّر للمبيّع ولو هيئته، ولازمه عدم جوازه فيما إذا كان قائماً بعينه، فلو كان وصف الصحّة بمنزلة الجزء فيما مرّ لما اختص جوازه بتلك الصورة؛ ضرورة أنّ مقابله من الثمن بناءً عليه باقٍ في ملك المشتري ولم ينتقل إلى ملك البايع من دون فرق بين الصورتين، فيجوز له أخذه مطلقاً، وهذا كافٍ في الردع عن بناء العرف على التنزيل وترتيب آثار الجزء عليه لو كان كما لعلّه قد يتوهّم، فإذا لم يكن بمنزلة الجزء لم يتبعّض عليه الصفقة حتّى يكون له الخيار من هذه الجهة، فتعيّن كونه خياراً مستقلّاً، وهذا هو السرّ في إفراده بالعنوان وفي اختصاصه بأحكام لا تجري في خيار الشرط والتبعّض.

هذا، والذي يقتضيه النظر الدقيق أنّ وصف الصحّة بمنزلة الجزء ومع ذلك الخيار في المقام خيار مستقلّ ولا ينطبق على خيار تبعّض الصفقة؛ إذ من جملة أطرافه الإمضاء بكلّ الثمن، فلو كان خيار التبعّض لما كان معنى لذلك، بل لابدّ من الالتزام بالهبة أو الإبراء بالنسبة إلى مقدار الأرش، وهو كما ترى موجب للالتزام ببطلان تصرّفات البايع بالنسبة إليه وكونها فضوليّة، وستطّلع على تحقيق ذلك ودفع ما أورد عليه فيما علّقنا على قوله، وقد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم من ساير الأخبار، وهو صعب جدّاً، فانتظر.

٢/٢٥٣ـ٣ **قوله: وممّا ذكرنا يظهر أنّ الانصراف.**

معنى الانصراف إلى السلامة ٥: ٢٧٢

أقول: يعني ممّا ذكرناه في أوّل المسألة من أنّ اطلاق العقد يقتضي اشتراط الصحّة، وإنّما ترك التصريح باشتراطها اعتماداً على الأصل المغنى عنه

يظهر أنّ انصراف المبيع إلى الصحيح وتعلّق البيع به لا الأعمّ ليس من باب انصراف المطلق إلى الصحيح... إلى آخره بل من باب اشتراط وصف الصحّة وأخذها في العين المتعلّق بها البيع نظير معرفة اكتسابه... إلى آخره، وعليه يندفع جميع الإيرادات الثلاثة.

قوله: وثانياً عدم جريانه فيما نحن فيه. ٣/٢٥٣ ـ ٤

أقول: قضيّة ذلك اختصاص خيار العيب ببيع الشخصي، وهو الأقوى كما لا يخفىٰ.

قوله: وثالثاً بأنّ مقتضاه. ٤/٢٥٣

أقول: هذا هو العمدة لإمكان دفع الأوّل بأنّ المراد من الانصراف هو في مقام المعاوضة وإيراد البيع عليه لا مطلقاً، ودفع الثاني بما أشرنا إليه سابقاً من أنّ المراد منه الانصراف الحالي لا الوجودي، والذي لا يجري في الجزئي الحقيقي هو الثاني لا الأوّل، وأمّا هذا فلا دافع له إلّا الالتزام بمسألة تعدّد المطلوب، وقد تقدّم الإشكال فيه.

اشتراط الصحّة في العقد يفيد التأكيد ٥: ٢٧٣ ـ ٢٧٤

قوله: ثمّ إنّ المصرّح به في كلمات جماعة أنّ اشتراط الصحّة في متن العقد يفيد التأكيد. ٩/٢٥٣

أقول: في التعبير بالتأكيد ما لا يخفى؛ حيث إنّ إفادة اشتراط الصحّة هنا لم يكن مرّتين: مرّة بالإطلاق وأُخرى بالتصريح؛ ضرورة أنّ الإطلاق من جهة توقّفه على عدم التقييد بالصحّة ينتفي بالتقييد بها، فاللازم أن يقول: يفيد ما يكون الإطلاق منزّلاً عليه لولاه.

وكيف كان، فقد مرّ أنّ خيار العيب لا ربط له بخيار تخلّف الشرط؛ ولذا أفردوه بعنوان مستقلّ، ورتّبوا عليه أحكاماً خاصّة، ولم يستشكل فيه أحد مع كون تأثير الشرط الضمني في الخيار محلّ الخلاف، ولا يصغى إلى إمكان كون بعض أفراده كذلك دون الباقي، فعلى هذا يفيد التصريح بالاشتراط خياراً آخر

لا يسقط بالتصرّف بناء على عدم سقوط خيار الشرط به، ولا دلالة لرواية يونس على السقوط به؛ لابتنائها على دلالتها على اشتراط البكارة في موردها في متن العقد، وعدم كون المراد من قوله: «على أنّها عذراء» بداعي أنّها عذراء مع البناء على دلالتها على التصرّف فيها بالوطء بأن يكون المراد من قوله: «ولم يجدها عذراء» عدم وجدانها كذلك عند الوطء، لا على عدم وجدانها كذلك باعترافها أو بشهادة القوابل، والدلالة عليها ممنوعة، هذا مضافاً إلى عدم معلوميّة كونها من المعصوم عليه السلام.

١٢/٢٥٣ـ١٣ **قوله: ويؤيّده ما ورد من رواية يونس.**

أقول: عن المجلسي رحمه الله في شرح التهذيب أنّ ضمير «قال» راجع إلى الرّضا عليه السلام وليس في الرواية ما يشعر بذلك، ولعلّه لقرينة عثر عليها، ولعلّ المصنّف لأجل هذا عبّر بالتأييد.

١٤/٢٥٣ **قوله: ولو كان هنا خيار تخلّف الاشتراط.**

أقول: هذا في مقام التعليل لقوله: «يدلّ» يعني: إذ لو كان... إلى آخره.

قوله: ومنه يظهر.

أقول: يعني ممّا ذكره في وجه تأييد رواية يونس يظهر ضعف... إلى آخره.

١٥/٢٥٣ **قوله: ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرّف إلى آخره.**

أقول: كي يصحّ ما ذكره من ظهور الاقتصار على أخذ الأرش في عدم جواز الرّد كي يستدلّ به على كون الخيار فيه هو خيار العيب؛ لأنّ صحّة إرادة ذاك الظهور مبنيّة على تحقّق التصرّف في الجارية؛ إذ بدونه يجوز الرّد بخيار العيب أيضاً، فلابدّ حينئذٍ من رفع اليد من ظهور الاقتصار فيما ذكر بالالتزام بأنّ ذكر أخذ الأرش إنّما هو لبيان أحد طرفي التخيير لا لانحصار الحكم به.

وكيف كان، فظاهر المصنّف رحمه الله أنّ الاستدلال بالرواية مبنيّ على دلالة الرواية على التصرّف.

وفيه: ما لا يخفى؛ إذ ظهور الاقتصار على أخذ الأرش في عدم جواز الرّدّ يكون قرينة على حملها على صورة التصرّف؛ إذ عدم الدلالة على التصرّف لا تزاحم الظهور المذكور، فالأولى تبديل هذا إلى قوله: «ودعوى عدم ظهور الاقتصار فيما ذكر أو عدم دلالته... إلى آخره».

قوله: كما ترىٰ. ١٦/٢٥٣

أقول: لا نرى فيها شيئاً كما أشرنا إليه.

[● التخيير بين الردّ وأخذ الأرش]

التخيير بين الردّ وأخذ الأرش عند ظهور العيب ٥: ٢٧٥ ـ ٢٧٦

قوله: بل ما دلّ على الأرش مختصّ بصورة التصرّف. ١٧/٢٥٣

أقول: ولو بعد تقييد إطلاق بعضه لو كان بمرسلة جميل المخصّصة له بتلك الصورة، مثل تقييد إطلاق أدلّة الرّد من هذه الجهة بها وحملها على ما قبل التصرّف، وعلى هذا لا يبقى مجال للاستدلال على التخيير بالجمع بين أدلّة الرّد وإطلاق أدلّة الأرش بالتصرّف في ظهور كلّ منهما في تعيّن مورده بنصوصيّة الآخر في جوازه المنتج لجواز كليهما بلا تعيّن وهو التخيير؛ وذلك لأنّه فرع عدم قيام دليل يصلح مقيّداً لكلا الإطلاقين، والمرسلة دليل صالح لذلك.

قوله: ويحتمل زيادة الهمزة. ١٩/٢٥٣

أقول: في الجواهر، والظاهر زيادة «أو» فيه كما عن بعض الأجلّة، ولعلّ المراد الهمزة. والفرق بين الاحتمالين بعدم تعرّض الرواية على هذا للإمضاء بتمام الثمن الذي هو أحد أطراف التخيير في المقام وتعرّضها له أيضاً على الاحتمال الأوّل؛ ضرورة احتياجه حينئذٍ إلى تقدير مثل قوله: «بتمام الثمن» بعد قوله: «أخذه» وتقدير مثل قوله: «ببعض الثمن» والواو بين كلمة «أو» وكلمة «ردّ»، فيكون المعنى: وإن شاء أخذه بتمام الثمن أو ببعض الثمن، وردّ عليه باقي الثمن والقيمة الذي هو أرش العيب.

وهنا احتمال آخر وهو أن يكون النسخة «يُردّ» بصيغة المضارع المجهول بدل «رُدَّ» بصيغة الماضي المجهول، ويكون «أو» بمعنى «إلى» أو «إلّا»، فحينئذٍ تدلّ الرواية على أنّ أمر الأرش بيد البايع وهو مسلّط على إعطائه وعدمه، لا بيد المشتري كي يتسلّط على إلزام البايع عليه، وإنّما له الخيار بين الرّد والإمضاء بتمام الثمن.

هذا ولكن لا داعي إلى إبداء هذه الاحتمالات مع استقامة المعنى بدونها، ومجرّد الاحتياج إلى تقدير لا يوجب ذلك.

وكيف كان، لا يصحّ الاستناد إليه إلّا لمن ثبت عنده اعتبار هذا الكتاب وكونه من الرّضا عليه السلام.

٢٠/٢٥٣ **قوله: وقد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم من ساير الأخبار، وهو صعب وأصعب منه... إلى آخره.**

أقول: قال في الجواهر ـ بعد أن ذكر الاستدلال بالاخبار المعتبرة وساق متن مرسلة جميل منها خاصّة ـ ما هذا لفظه: إلّا أنّه ليس فيها جميعاً ذكر الإمضاء مع الأرش، بل ظاهرها الرّد خاصّة كما اعترف به في الرياض، لكن قال: إنّ الإجماع في الجملة كافٍ في التعدية.

قلت: إذ لم يثبت أولويّة الأرش قبل التصرّف المزبور منه بعده لوضوح منعها، أو أنّ ثبوته لأنّه عوض جزء المبيع قد فات فهو كمقابل أحد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناءً على مقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن، فيكون استحقاق المشتري على القاعدة كما في تبعّض الصفقة.

وفيه: أنّه أوضح منعاً من الأولويّة المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصداً ولا شرعاً وعلى وجه يتناول الحكم المذكور، بل تصريحهم بأنّه يسقط بالإسقاط بعد العقد بحيث لا يصحّ الرّجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضرورة عدم تعلّقه على الأعيان، ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرّجوع فيها، فالعمدة في

ثبوته ما عرفت. انتهىٰ كلامه ﴿﴾.

قوله: إذا لم يثبت علّة للاحتياج إلى التمسّك بذيل الإجماع.

يعني: إذ لم يثبت ما به يتمّ دلالة الأخبار على الحكم المزبور المغنية عن التمسّك به من مسألة الأولوية، ومسألة كون وصف الصحّة بمنزلة الجزء الموجب لكون الأرش عوض جزء المبيع قد فات لما ذكره ﴿﴾ في وجه عدم ثبوتهما، فلا غناء عن التمسّك بالإجماع، فهو ﴿﴾ قد أشار إلى طريق استنباط الحكم بالتخيير من الأخبار وإلى طريق كونه على طبق القاعدة وإلى بطلانه.

وحينئذٍ نقول: إنّ نظر المصنّف ﴿﴾ في هذا الكلام إلى ما أشار إليه من الأولوية، وفي قوله: «وأصعب منه إلى آخره» إلى ما أشار إليه ثانياً من كون الأرش جزءاً من الثمن.

وبعبارة أُخرى: كون وصف الصحّة بمنزلة الجزء والأرش عوضه، ولا يناسب التعبير في ردّه بالصعوبة؛ حيث إنّه يوهم احتمال الصحّة في الأولوية مع أنّها مقطوع البطلان، ولو سلّم فلا يناسب جعل الثاني أصعب كما هو ظاهر الجواهر أيضاً؛ حيث إنّ الأمر بالعكس بل ستعرف أنّه الحقّ الموافق للتحقيق. ولكن الأمر سهل.

وقد ذكر سيّدنا الأُستاذ في بيان طريق استنباط الحكم المزبور من الأخبار شيئاً آخر، وهو: إنّ المراد من الرّد في الأخبار هو ردّ البيع في الجملة أعمّ من أن يكون الرّجوع بتمام الثمن بأن يفسخ أو بالرّجوع بالأرش، فإنّ أخذ الأرش أيضاً ردّ للبيع في الجملة، حيث لم يبقه على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن. انتهىٰ.

هذا مأخوذ ممّا ذكره المصنّف ﴿﴾ في أوّل الخيارات عند التكلّم في توجيه العطف في عبارة القواعد، وإنّما يخرج عن هذا الأصل بأمرين: ثبوت خيار وظهور عيب بقوله: ويمكن توجيه ذلك بأنّ العيب سبب مستقلّ لتزلزل

العقد في مقابل الخيار، فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب وإن لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن، فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن قابل لابقائه في ملك البايع واخراجه عنه، ويكفي في تزلزل العقد ملك إخراج جزء ممّا ملكه بالعقد عن ملكه.

وإن شئت قلت : إنّ مرجع ذلك إلى آخر ما ذكره هناك، ووجه الصعوبة على هذا أنّ المراد من الرّدّ في الأخبار هو ردّ المبيع، ففي أخذ الأرش لا ردّ فيه أصلاً لا كلّاً ولا جزءاً، نعم لو كان الموجود في الأخبار ردّ الثمن لكان لهذا الاحتمال مجال إلّا أنّه مضافاً إلى أنّه خلاف الظاهر أيضاً يشكل بما ذكره المصنّف هناك من أنّه مبنيّ على كون الأرش جزءاً حقيقيّاً من الثمن كما عن بعض العامّة؛ ليتحقّق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده، وقد صرّح العلّامة في كتبه أنّه لا يعتبر فيه كونه جزءاً منه.

لا يقال: لا يعقل الفسخ بالنسبة إلى الجزء عند استرداده إلّا بردّ مقابله من المبيع، والحال عدم ردّ جزء منه، فعلى هذا المبنى لابدّ من الالتزام بأنّ أخذ الأرش فسخ العقد بالنسبة إلى الكلّ وقلبه إلى عقد آخر بين المبيع وبين ما عدا مقدار الأرش من الثمن، وهو مضافاً إلى أن التزلزل حينئذ يكون بالنسبة إلى كلّ الثمن لا بالنسبة إلى الجزء موجب لعدم اعتبار رضا الطرفين في هذا العقد الآخر مع أنّ مجرّد أخذ الأرش لا ينهض بذلك.

لأنّا نقول: إنّ حقيقة الفسخ ليست إلّا الرجوع عن البناء على كون ماله عوضاً عن مال الآخر ورفع اليد عنه، فلو بنى في معاوضة على كون مقدار من ماله عوضاً عن مال الآخر فهذا البناء وإن كان متعلّقه شيئاً واحداً إلّا أنّه منحلّ إلى بناءات عديدة ضمنية عدد أجزائه، فإن رفع اليد عن أصل البناء على عوضيّة ماله لزم ردّ المثمن، وإن رفع اليد عن عوضيه جزء من ماله لجزء من مال الآخر لزم ردّ جزء من المثمن، وإن لم يرفع اليد لا عن هذا ولا عن ذاك بل

رفع اليد عن جزئية مقدار من ماله للثمن المركّب منه ومن بقيّة الأجزاء فلا يردّ هنا جزءاً من المثمن؛ لأنّه ما رفع اليد إلّا عن البناء الضمني في طرف الثمن.

وبالجملة: أنّ الفسخ رفع اليد عن البناء ويختلف أثره باختلاف متعلّقه، فإن كان متعلّقه المعاوضة كلّاً أو بعضاً لزم ردّ المثمن أيضاً كلّاً أو بعضاً، وإن كان متعلّقه جزئية شيء للثمن لا يلزم فيه ردّ شيء من المثمن، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن دقّة.

ولبعض المحشّين مسلك آخر في بيان طريق استنباط الحكم بالتخيير بين الردّ والأرش، وهو أنّ المراد من ساير الأخبار هو أخبار الأرش والحكم بجوازه فيها وان خصّصه بصورة التصرّف، إلّا أنّه ليس من جهة اشتراطه به، فلا يوجد بدونه بل من جهة تعذّر عدله وهو الرّد، ووجه الصعوبة على هذا أنّه دوريّ؛ لأنّ كونه لأجل تعذّر العدل موقوف على ثبوت التخيير، فلو توقّف ثبوته على ذلك لدار.

وقد خطر ببالي وجه آخر لاستنباطه من الأخبار قد أشرنا في السابق إليه وإلى ردّه، وهو الجمع بين أخبار الرّد وأخبار الأرش بالحمل على التخيير بالتقريب الذي مرّ بيانه.

والتحقيق: هو ما ذكرناه أوّلاً من أنّ نظره ﷺ إلى ما ذكر صاحب الجواهر، بل لو تأمّلت كلامهما ترى أنّ كلام المصنّف كالشرح لكلامه ﷺ، فتأمّل فقد تحصّل ممّا ذكرنا أنّ التخيير لا مدرك له من الأخبار.

وأمّا الإجماع الذي استند إليه صاحب الرياض والجواهر والمصنّف فيشكل باحتمال استناد بعض القائلين به إلى بعض ما مرّ من طرق استنباطه من الأخبار سيّما مسألة الجمع بين الاخبار، ومعه لا يبقى لنا وثوق بأنّهم عثروا على دليل لو عثرنا عليه لقلنا به.

هذا ويمكن الاستدلال عليه بجعله على طبق القاعدة بجعل وصف

الصحّة منزلة الجزء، ولا صعوبة فيه فضلاً عن كونه أصعب؛ وذلك لأنّه لا حاجة في ذلك بعد بداهة إمكان هذا التنزيل عقلاً من حيث الذات إلّا إلى أمرين:

أحدهما: عدم ترتّب محذور شرعي أو عقليّ عليه.

والثاني: قيام دليل عليه، ولمّا كان الأوّل مبنيّاً على الثاني ومتفرّعاً عليه كما ستعرف إن شاء الله فنجعل الكلام في الثاني فنقول:

إنّ دليله بناء العرف عليه مع عدم ثبوت الردع عنه، أمّا عدم ثبوت الردع فواضح، وأمّا البناء العرفي فيكفي في الكشف عن تحقّقه حكمهم بلزوم ردّ ما أخذه بعنوان الأرش فيما إذا فسخ البيع بسبب آخر غير خيار العيب، فلو اشترى شيئاً بدرهمين وظهر معيباً وأخذ درهماً بعنوان الأرش ثمّ فسخه بغير خيار العيب يجب عليه حساب هذا الدرهم من الثمن فلا يستحقّ إلّا درهماً، فلو لم يكن من الثمن لكان له أخذ الدرهمين، فيكون له دراهم ثلاثة: درهمان ثمن المبيع ودرهم أرش العيب، فيكشف هذا بالأن عن التنزيل.

وتوضيح كيفيّة هذا البناء وبيان مورده: أنّ وصف الصحّة عندهم باقٍ على ما هو عليه من الوصفيّة بالنسبة إلى مرحلة حدوث البيع وانعقاده، وأمّا بالنسبة إلى مرحلة إبقائه فبناؤهم على لحاظ جهة الوصفيّة الواقعيّة بالقياس إلى هدم البيع بالنسبة إلى تمام الثمن وإمضائه، كذلك ولحاظ جهة الجزئية بالقياس إلى أثر أخذ الأرش واسترداد مقدار من الثمن وإخراجه عن جزئيّته للثمن بعد أن كان جزءاً له.

وهذا نظير صلاة الاحتياط الملحوظ فيها جهة الجزئية للصلاة الأصليّة بالنسبة إلى أثر بطلانها بمبطلات الصلاة إذا وقعت بينها وبين الصلاة الأصليّة وجهة الاستقلال باعتبار الفاتحة والتكبير وغير ذلك ممّا يعتبر في الصلاة.

ولا ضير في الجمع بين لحاظ نفس الشيء بما هو هو وبين تنزيله منزلة ضدّه فيما إذا كان هناك أثران مختلفان، فإن كان الأثران يمكن الجمع بينهما كما

في صلاة الاحتياط وجب، وإلّا كما في المقام لعدم إمكان الجمع بين أثر وصف الصحّة بما هو وصف من الفسخ والإمضاء في كلّ الثّمن وبين أثره بما هو جزء تنزيلاً من أخذ الأرش وفسخ العقد في جزء من الثمن دون الباقي بالمعنى الذي أشرنا إليه فيما سبق، فيحكم بالتخيير في مقام ترتيب الأثر بين الأخذ بجهة الوصفيّة وترتيب أثر الفسخ أو الإمضاء في الكلّ وبين الأخذ بجهة الجزئية وترتيب أثر أخذ الأرش.

وممّا بيّنّاه في كيفيّة التنزيل ومورده يظهر عدم لزوم محذور منه.

أمّا ما ذكره المصنّف من لزوم البطلان في مقدار الأرش لو كان هناك تنزيل ولا بطلان فلا تنزيل فلأنّه مبنيّ على التنزيل المطلق حتى بالنسبة إلى مرحلة انعقاد المعاملة وحدوثها، وقد مرّ منعه.

وأمّا ما ذكره صاحب الجواهر ﷺ من عدم صحّة إسقاطه بناء على التنزيل لعدم معقوليّة إسقاط العين، ولكنّه صحيح فليس من الثمن فلا تنزيل؛ فلأنّه مبنيّ على كون متعلّق الإسقاط في المقام هو المال للمشتري، فيصحّ تعلّقه بالأرش إذا كان من باب الغرامة، بخلافه إذا كان جزءاً من الثمن، وقد علم ممّا ذكرناه أنّ متعلّق الإسقاط هو حقّ الخيار بالقياس إلى بعض اطرافه وهو حقّ أخذ الأرش، وإلّا فلو كان متعلّقه المال لما أمكن الإسقاط ولو قلنا بكونه غرامة؛ وذلك لأنّ المشتري ليس له مال في ذمّة البايع بحيث يكون مديوناً له يخرج من تركته كساير ديونه وإنّما له حقّ التغريم خاصّة.

وأمّا ما ذكره سيّدنا الأُستاذ ﷺ أوّلاً ـ من أنّ لازمه الالتزام بالارش في سائر الأوصاف؛ إذ لا فرق بينها وبين وصف الصحّة ولا يلتزم به أحد، ودعوى أنّها خرجت بالاجماع كماترى، وكذا دعوى الفرق بحسب القاعدة. انتهى ـ فلأنّ بناء العرف على التنزيل في أحدهما دون الآخر هو الفارق بينهما، ولو سلّم البناء في كليهما فلا نرى في دعوى خروجها بالإجماع محذوراً.

وأمّا ما ذكره ثانياً ـ من أنّ لازمه كون الأرش ثابتاً من أوّل الأمر فيكون الإمضاء بلا أرش من باب الإبراء أو الهبة. انتهى ـ فلأنّه لازم المحذور الذي ذكره المصنّف من البطلان في مقابل الأرش فيكون مبنيّاً على أن يكون التنزيل في تمام الآثار وجميع المراحل، وقد مرّ منعه فقد تبيّن ـ بحمد الله تعالى ـ أنّ التخيير بين الأمرين على طبق القاعدة، فيكون تعيين الأرش في صورة إحداث الحدث من باب تعيّن أحد طرفي التخيير بتعذّر الآخر.

٢٢/٢٥٣ **قوله: وفيه منع المنزلة عرفاً ولا شرعاً.**

أقول: قد عرفت إقامة الشاهد على بناء العرف على المنزلة ولم يثبت عنه ردع الشارع وأنّ التنزيل في مورد لا يقتضي البطلان.

٢٢/٢٥٣ـ٢٣ **قوله: بل لا يستحقّ المطالبة بعين ما قابله على ما صرّح به العلّامة وغيره.**

أقول: مجرّد تصريحهم بذلك لا يكون دليلاً على عدم الاستحقاق لو اقتضت القاعدة خلافه.

٢٣/٢٥٣ **قوله: ثمّ منع.**

أقول: هذا عطف على المنع الأوّل، والظاهر أنّ هذا المنع متفرّع على تسليم التنزيل.

وحينئذٍ يرد عليه: أنّه لا معنى لهذا المنع؛ إذ قضيّة تسليم التنزيل رفع اليد عن قضيّة الاشتراط، وقضيّة المنع حفظ الشرطية وعدم رفع اليد عنه، وهذا تناقض.

ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين المثال؛ إذ في الأوّل نزّل الشرط منزلة الجزء، وفي الثاني بالعكس، فتدبّر.

٢٤/٢٥٣ **قوله: بل الإجماع على التخيير.** الإجماع على التخيير ٥: ٢٧٦

أقول: قد ناقش شيخنا الأُستاذ﴿﴾ في الإجماع باحتمال أن يكون بعض

القائلين به إنّما قالوا به بتوهّم كونه مقتضى القاعدة، ومع هذا لا حجّية فيه؛ لأنّ ذاك الاحتمال يمنع عن حصول الوثوق بظفرهم بقرينة توجب لنا المصير إلى ما صاروا لو كنّا ظفرنا بها.

قوله : ينافيه إطلاق الأخبار بجواز أخذ الأرش، فافهم. ٢٥/٢٥٣ ـ ٢٦

أقول: يعني إطلاقها من حيث اليأس عن الرّد ورجائه، فلا منافاة بين هذا وبين إنكاره في السابق وجود دليل على التخيير بين الرّد والأرش؛ لأنّ مورد الإنكار في السابق هو وجود الدليل على جواز أخذ الأرش في مورد يجوز فيه الرّد شرعاً ومورد إثباته هنا هو وجود الدليل على جواز أخذه مع عدم اليأس عن الرّد أيضاً.

وبعبارة أُخرى أنّ مدّعاه في السابق أنّ مفاد أخبار الأرش جواز أخذه في خصوص صورة إحداث الحدث، ولا يعمّ صورة العدم، ومدّعاه هنا أنّ أخبار جواز أخذ الأرش الذي عرفت اختصاص دلالتها بصورة التصرّف وإحداث الحدث مطلقة من حيث اليأس عن الرّد مع فرض إحداث الحدث وعدم اليأس عنه، ولعلّه لذا أمر بالفهم.

هل ظهور العيب مثبت للخيار أو كاشف عنه؟ ٥ : ٢٧٧

قوله: وإن كان ظاهر كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب. ٢٧/٢٥٣

أقول: من جهة تعبيرهم بمثل: إذا ظهر العيب أو تبيّن أو بان أو علم، وظاهر هذا التعبير أنّ الظهور تمام المناط في المطلب، ولكن غلبة التعبير بمثل ذلك فيما إذا كان العلم طريقاً صرفاً إلى ما هو الموضوع للحكم؛ لأجل عدم ترتّب الأثر العملي عليه إلّا به توهن إرادة هذا الظاهر، ولكن من المعلوم عدم الظهور في الطريقيّة مع ذلك، فيشكّ في أنّه من هذا ومن ذاك، فيرجع إلى أصالة عدم ثبوت الخيار إلى زمان ظهور العيب ما لم يقم دليل معتبر جعل فيه موضوع الخيار نفس العيب فيؤخذ به، ولا يعارضه من الأخبار ما أُخذ فيه في موضوعه العلم والوجدان، لما تقدّم من عدم ظهوره في أحد الطرفين بعد الغلبة المذكورة.

قوله: خصوصاً بعد كون ظهور العيب.

أقول: يعني كونه بمنزلتها عندهم، فافهم.

٢٨/٢٥٣ ـ ٢٩ **قوله: لكن المتّفق عليه نصّاً وفتوى جواز التبرّي.**

أقول: يعني أنّ وقوع اتّفاق النصّ والفتوى على جواز التبرّي وإسقاط خيار العيب قبل ظهوره كاشف عن كون الظهور كاشفاً عن ثبوت الخيار لا مثبتاً له، وإلّا يكون من إسقاط ما لم يجب، فلابدّ من التصرّف في ظاهر كلماتهم بحمل العلم والظهور فيها على الطريق الصرف.

وفيه: أنّه ليس في النصوص تعرّض لجواز إسقاط الخيار فضلاً عن اتّفاقها عليه، اللهم إلّا أن يراد من النصّ نصوص أدلّة الشروط، وعليه لابدّ وأن يكون المراد من الإسقاط هو في ضمن العقد، وحينئذٍ ليس في جوازه دلالة على كون الظهور كاشفاً أو مثبتاً، أمّا إذا كان المراد من الإسقاط هو المنع عن الحدوث فواضح، وكذلك لو كان المراد منه الاسقاط بمعناه الحقيقي ولكن في ظرف ثبوته بعد ثبوته؛ إذ لا يمكن اشتراط السقوط بمعناه الحقيقي فيما قبل حدوثه.

هذا كلّه مع أنّه إنّما يصلح للكشف عمّا ذكر لو قلنا بعدم كفاية وجود المقتضي للخيار في إسقاطه قبل مجيء شرطه كما هو الحقّ، وقد قوّى المصنّف صريحاً في خيار الرؤية كفايته فيه، وعليه لا يكون إلّا كاشفاً عن دخالة العيب في الخيار، وأمّا إنّه علّة تامّة أو سبب والظهور شرط فلا، فالاستكشاف بما ذكر عمّا ذكر من مثل المصنّف ليس على ما ينبغي.

قوله: ويؤيّد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب أنّ استحقاق المطالبة بالأرش. — ما يؤيد ثبوت الخيار بنفس العيب ٥: ٢٧٧

أقول: نعم يؤيّده هذا لو ثبت، حيث إنّه لو كان ظهور العيب دخيلاً في ثبوت الخيار بالقياس إلى طرف الرّد لما كان هناك تخيير بين الأمرين، وهو

خلف؛ إذ المفروض كون الخيار من أوّل ثبوته ذا طرفين، فإذا ثبت أحد الطرفين بنفس العيب لابدّ وأن يثبت الآخر أيضاً به، ولكن لم يثبت ذلك لامكان كون الأرش مثل الرّد مشروطاً بالظهور، وما ذكرهﷺ من نفي المعنى لثبوته بظهور العيب مصادرة.

قوله: هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر من بعض أخبار المسألة. ٣٠/٢٥٣

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى أخبار الرّد بأحداث السنّة فإنّ جواز الرّد قد علّق بنفس وجود هذه الأحداث، وهو ظاهر في أنّ السّبب نفس وجودها، لكنّها لا تدلّ على العلّية التامّة؛ لأنّ دلالتها عليها موقوفة على الإطلاق قبال التقييد بعطف ظهورها عليها بالواو، وهو غير معلوم لقوّة احتمال كونها في مقام بيان مجرّد اقتضائها لجواز الرّد، فلعلّ الظهور شرط.

قوله: إلى القواعد، فافهم. ٣٢/٢٥٣

أقول: يعني بالقواعد الأُصول الجارية في أحكام هذا الخيار عند الشك في تحقّقها مثل أصالة عدم سقوطه بالتصرّف قبل الظهور، وأصالة عدم سقوطه بالإسقاط قبله، ولعلّ الأمر بالفهم إشارة إلى أنّ هذه الأُصول لا مجال لها في المقام؛ لوجود أصل حاكم عليها وهو أصالة عدم ثبوت الخيار قبل الظهور؛ لأنّ الشكّ في موردها مسبّب عن الشكّ في ثبوت الخيار وأصالة عدمه ولو بنحو ليس التامّة يكون حاكمة عليها.

لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن ٥ : ٢٧٨

قولهﷺ: لأنّ الغالب كون الثمن نقداً غالباً. ٣٤/٢٥٣

أقول: وكونه كليّاً أيضاً.

[● مسقطات خيار العيب]

الاستدلال على مسقطية التصرّف ٥: ٢٨٠

قوله: ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات. ٣/٢٥٤ـ٤

أقول: في هذا التعليل ما لا يخفى؛ لأنّ عدم الصبر إلى أن ينكشف الحال

لو دلّ على الرّضا به لكان عدم الصّبر كذلك، والعقد على شيء معيب قبل العلم بالحال دالاًّ على الرضا بعيبه وعدم الخيار لأجل عيبه.

فلو قلت: إنّ العقد مستند إلى أصالة السلامة فلا يدلّ هو على الرضا.

قلنا: إنّ التصرّف أيضاً يمكن استناده إليها.

مسقطات الردّ: ١ـ التصريح بإسقاطه ٥:٢٧٩

٣٥/٢٥٣ **قوله: يسقط الرّد خاصّة بأُمور أحدها التصريح بالتزام العقد.**

أقول: سقوط جواز الرّد بما ذكره من الأُمور الثلاثة إلّا اختبار الأرش إذا أُريد منه اختياره وأخذه مشكل؛ لأنّ المستفاد من الأخبار عدا الرّضوي الّذي لم يثبت حجيّته أنّ جواز الرّد في مورد العيب بشرائطه من قبيل الحكم لا الحقّ بالمعنى المصطلح عليه.

٢ـ التصرّف في العيب ٥: ٢٧٩

١/٢٥٤ **قوله: الثاني التصرّف.**

أقول: جعل التصرّف مطلقاً أو خصوص المغيّر منه أو مطلق التغيّر ولو من غير جهة التصرّف في ما قبل العلم بالعيب مسقطاً للخيار بعد ثبوته أو ملزماً للعقد بعد جوازه محلّ تأمّل؛ لأنّه مبنيّ على ثبوت الجواز قبل التصرّف حقّاً كان أو حكماً، والمستفاد من أخبار الباب أنّ التصرّف أو التغيّر قبل العلم مانع عن ثبوته أو عدمه شرط فيه، فمعه لا تزلزل في العقد حتّى يزول به.

وبالجملة: تزلزل العقد من حيث جواز الرّد بعد كونه على خلاف الأصل لابدّ من قيام دليل عليه، وأخبار المسألة ظاهرة في كون الجواز منوطاً على عدم التغيّر أو عدم التصرّف قبل العلم بالعيب، وأنّه من شرائطه مثل عدم التبرّي وعدم العلم بالعيب، ومدرك الإجماع ليس إلّا هذه الأخبار، فالتصرّف أو التغيّر مُبقٍ للزوم الثابت قبله بالأصل لا رافع للجواز والتزلزل.

فعلى هذا لا يبقى أساس للكلام في أنّ اللزوم بالتصرّف: هل هو من باب التعبّد الصرف أو من باب الدلالة على الرضا؟ لأنّه مبنيّ على كونه رافعاً للتزلزل المتوقّف على ثبوته، وقد مرّ الإشكال فيه.

نعم، لا بأس بالتعبير بالإسقاط للخيار حقّاً كان كما هو المعروف أو حكماً كما هو التحقيق في مطلق الخيارات، سيّما في هذا الخيار فيما إذا كان التصرّف مطلقاً بعد العلم بالعيب؛ إذ الظاهر من ملاحظة الأخبار حدوث التزلزل في العقد هنا قبل التصرّف، فلو أثّر هو لأثّر في رفع التزلزل، ولكنّه محتاج إلى دليل وليس إلّا عموم العلّة في صحيحة ابن رئاب المتقدّم نقلها في مسقطات خيار الحيوان، وقد مرّ الإشكال في ذلك هناك.

نعم، لا ريب في انقلابه إلى اللزوم بالتصرّف فيما إذا كان بقصد إمضاء العقد وإلزامه بحيث يكون انشاء له، غاية الأمر بالفعل لا بالقول؛ بناء على كون جواز العقد جوازاً حقّيّاً قابلاً للتغيّر والتبديل إلى خلافه من الفسخ والإلزام؛ لأنّه حينئذٍ يندرج تحت ما يدلّ على صحّة ذلك لو كان؛ إذ لا يعتبر في صدقه كونه باللفظ، وهذا غير لزومه بالتصرّف الدالّ على الرضا نوعاً بل فعلاً، حيث إنّ لازمه عدم اعتبار الانشاء فيه أصلاً، ويكفي فيه الرّضا الباطني المدلول عليه بالدلالة النوعيّة، ولكنّه كما ذكرناه مبنيّ على قابليّة التزلزل في المقام لذلك، وهو محلّ تأمّل، بل مقتضى إطلاق أدلّة جواز الرّد مع عدم إحداث شيء في المبيع ومع صدق بقاء المبيع على حاله هو جوازه حتّى مع إنشاء الإسقاط والإلزام بالفعل بل وبالقول أيضاً، وعليه لا ينقلب جواز البيع إلى اللزوم الثابت بالأصل والاطلاق إلّا بتحقّق ما لا يمكن معه الرّد، إمّا عقلاً كما في التلف والنقل اللّازم، وإمّا شرعاً كما في تغيّر المبيع وعدم بقائه على حاله التي كان عليها حال العقد.

فتحصّل ممّا ذكرنا : أنّ الذي يكون العقد معه لازماً من حيث الرّد هو خصوص تغيّر العين عمّا هي عليه حين العقد من دون فرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده، إلّا أنّه في الأول مانع عن ارتفاع اللزوم وحدوث الجواز، وفي الثاني رافع للجواز الثابت قبله؛ لاشتراطه ببقاء العين شرعاً الزايل مع التغيّر.

وما ذكرناه هو ظاهر عبارة الشرايع من جهة التخصيص بالمغيّر وصريحها من جهة التعميم لما قبل العلم وما بعده فيما قاله في أوّل المسألة، وظاهرها من الجهتين في مسألة ردّ المملوك من أحداث السنة، إلّا أنّه عبّر بالإسقاط حتّى بالنسبة إلى ما قبل العلم، وقد مرّ ما فيه.

نعم عبارة الإسكافي ظاهرة بالاختصاص بما قبل العلم؛ حيث إنّ قوله: «وقد أحدث... إلى آخره» حال من فاعل «يجد» فيدلّ على تحقّق الإحداث في ظرف الوجدان والعلم.

لكنّ الظاهر أنّه عبّر بذلك تبعاً للنصّ، وقد عرفت دلالة النصّ من جهة تعليق جواز الرّد على القيام بعينه على سقوط جوازه فيما بعد العلم أيضاً من جهة عدم إمكان ردّه بعينه، فتدبّر جيّداً.

٩/٢٥٤ **قوله: وردّ المملوك في أحداث السّنة.** هل يسقط الردّ بمطلق التصرّف؟ ٥: ٢٨٠ ـ ٢٨٢

أقول: روى عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يتفرّقا، وأحداث السّنة تردّ بعد السنّة، قلت: وما أحداث السنّة؟ قال عليه السلام: الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنّة من يوم اشتراه»، والروايات في ذلك كثيرة.

١٠/٢٥٤ **قوله: وعدم ما يصلح للتّقيّد.**

أقول: هذا عطف على الإطلاق في قوله: «لإطلاق قوله عليه السلام».

١٣/٢٥٤ ـ ١٤ **قوله: من النصّ الدالّ على أنّ المراد بإحداث الحدث في المبيع.**

أقول: يعني بالنصّ قوله عليه السلام ـ في صحيحة ابن رئاب في جواب السائل بقوله: ما الحدث ـ: «فإن لامَسَ أو قبّل أو نظر إلى ما يحرم النظر إليه قبل الشراء»، ولا يخفى أنّه لا دلالة فيه على أنّ النظر إلى ما ذكر حدث؛ لأنّ دلالتها عليه مبنيّة على أحد أمرين:

أحدهما: جعل اللمس والتقبيل والنظر محمولاً على الحدث.

والثاني: جعل جزاء الشرط قوله: «فقد أحدث» أو ما يفيد مفاده.

والأوّل منتفٍ؛ إذ لا يصحّ الإخبار بالجملة الشرطيّة، واحتمال كون كلمة «ان» في الرواية تفسيرية أو مصدرية مدفوع بما مرّ في خيار الحيوان، فراجع.

هذا مضافاً إلى ما في الجواب عن السؤال عن حقيقة الحدث في مطلق الحيوان بذكر أُمور ثلاثة مختصّة بالجارية ممّا لا يخفىٰ؛ إذ ليس للحدث حقيقة شرعيّة ولا متشرّعة، بل هو باقٍ على معناه اللغوي والعرفي، وهو لا يصدق على واحد منها خصوصاً النظر والتقبيل، كما هو غير خفيّ على المتأمّل في معناه العرفي، وعلى من لاحظ مرسلة جميل مع صحيحة زرارة قبلها؛ حيث إنّ المستفاد من مجموعها أنّ إحداث شيء في المبيع إيجاد شيء فيه يوجب تغيّراً فيه، ولو من حيث الهيئة والصّفة، كالقطع في الثوب وأخذ الحافر في الدابّة، فلا يعمّ مثل اللبس في الثوب، والرّكوب في الدابّة، والنظر والتقبيل في الجارية.

والثاني غير معلوم، لاحتمال أن يكون الجزاء المحذوف من الكلام مثل قوله عليه السلام: «فقد وجب الشراء»، وقوله: «فلا شرط»، وعلى تقدير كون الجزاء قوله عليه السلام: «فقد أحدث» لا يفيد في المطلب؛ إذ قد مرّ عدم كونها من أفراد حقيقة الحدث، فلابدّ من الحمل على التنزيل، وعليه لا يفيد إلّا في مورده.

والظاهر عندي أنّ الإمام عليه السلام ما أجاب السائل عن حقيقة الحدث وأعرض عنه لعدم وجوبه عليه؛ نظراً إلى أنّه أمر عرفيّ يجب الرّجوع فيه إلى العرف، وإنّما تفضّل عليه السلام ببيان مسقطيّة أُمور ثلاثة وراء إحداث الحدث في خصوص الجارية.

قوله: وهو حَسَن. ١٥/٢٥٤

أقول: لا حسن فيه كما عرفت.

٢١/٢٥٤ **قوله: فإنّ تعليله.**

ظهور كلمات الفقهاء في ذلك ٥: ٢٨٣ـ٢٨٤

أقول: ظاهر ذلك أنّ قوله: «ولا يكون إحداثه» استئناف بيانيّ، فيكون علّة لعدم سقوط الأرش المستفاد من قوله: «وكذلك حكمه».

٢٥/٢٥٤ **قوله: ولا يجبر على أحد الأمرين.**

أقول: هذا مقول قال.

قوله: ظهر على العيب.

أقول: أي اطّلع عليه.

٣٤/٢٥٤ **قوله: والذي ينبغي أن يقال.**

رأي المؤلف في المسألة ٥: ٢٨٥

أقول: قد علم ممّا تقدّم أنّ التصرّف بعد العلم ـ ولو كان دالّاً على الرضا ـ لا دليل على لزوم المعاملة به فيما إذا تجرّد عن الإنشاء حتّى فيما إذا أوجب التغيّر، وأنّ التغيّر قبل العلم مانع عن حدوث التزلزل، لا أنّه مسقط للخيار بعد تحقّقه أو ملزم للعقد بعد جوازه.

٢/٢٥٥ **قوله: فان كان مغيّراً للعين.**

أقول: يعني فإن كان على نحو لا يصدق معه قيام الشيء بعينه، بأن كان مغيّراً له بنقصان جزء أو تغيّر هيئة، أو كان ناقلاً للعين بنقلٍ لازم أو جائز، فهو مسقط أيضاً، كما أنّ مطلق التصرّف مسقط فيما إذا دلّ نوعاً على الرّضا، وقضيّة قوله: «هذا»، وصريح قوله في المسقط الثالث: «فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه» عموم المراد من قوله: «بعينه لخصوصيّة المالك» وهو مشكل جدّاً، بل الظاهر منه هو التعيّنات والخصوصيّات التي كانت للمبيع حين العقد وحين النقل إلى مالك آخر، فلايعمّ الخصوصيّة الحاصلة بنفس العقد؛ ولذا يصحّ التعبير بالبقاء بعينه بعد إخراج المشتري لها عن ملكه إذا لم يتغيّر سائر أوصافه، ويقال: إنّ الشيء الفلاني باقٍ بعينه كما كان عند المشتري، فلزوم البيع بالنقل اللّازم والتلف والعتق والانعتاق وأمثال ذلك ممّا لا يمكن معه الرّد قد استفيد من قرينة

خارجيّة، وهو حكم العقل بتوقّف جواز الرّد على إمكانه، فكأنّه عليه السلام قال: إن كان الثوب باقياً على أوصافه التي كان عليها عند العقد ردّه إن أمكن ردّه.

وبالجملة: اللّزوم فيما ذكر ليس لعدم عموم المعلّق عليه جواز الردّ، أعني: البقاء بعينه في مورده، بل لأجل قرينة عقليّة موجبة لتقييد إطلاقه، وهو إمكان الرّد إلّا بدونه، وهو غيرجار في النقل الجائز.

ضابط التصرّف المسقط قبل العلم ٥: ٢٨٦ـ ٢٨٨

قوله: ويلحق بذلك تعذّر الرّد بموت. ٢٥٥/٣ـ ٤

أقول: ينبغي عدّ النقل اللّازم في عداد تعذّر الرّد.

قوله: وظاهر المحقّق الاقتصار على ذلك. ٢٥٥/٤

أقول: يعني على التصرّف المغيّر.

قوله: صحيحة زرارة المتقدّمة. ٢٥٥/٨

أقول: يعني بها ما ذكره في أوائل المسألة بقوله في الصحيح: «أيّما رجل اشترى».

قوله: بضميمة ما تقدّم. ٢٥٥/٨

أقول: إذ هي مع قطع النظر عن ضمّه وجعله شرحاً للحدث في الصحيحة ظاهرة في تغيّر العين، كما ذكره سابقاً بقوله : «فلا تدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه ذيل المرسلة» من أنّ العبرة بتغيّر العين وعدم قيامها بعينها.

قوله: وفي نهوض ذلك. ٢٥٥/١٠

أقول: هذا خبر مقدّم لقوله: «نظر»، بل منع، ومراده من التقييد في العبارة في الموردين: هو تقييد إطلاق أخبار الرّد الشامل لصورة التصرّف مطلقاً وإن لم يغيّر العين بصورة عدم التصرّف الغير المغيّر للعين، وأمّا تقييد إطلاقها بصورة عدم التصرّف المغيّر فهو مسلّم لا إشكال فيه.

قوله: من التفصيل بين صورتي العلم والجهل. ٢٥٥/١٣ـ ١٤

أقول: يعني بالحكم بأنّ التصرّف بعد العلم بالعيب مانع عن الردّ مطلقاً

وإن لم يكن مغيراً للعين، والحكم بأنّه قبل العلم به مانع عنه لا مطلقاً بل في خصوص ما إذا كان مغيّراً لها، ولو قال: بين صورتي العلم والجهل بإطلاق التصرّف في الأُولى وتقييده بالمغيّر في الثاني، لكان أولىٰ.

١٤/٢٥٥ **قوله: الذي لا يجوز مثله إلّا بملكه.**

أقول: هذا صفة احترازية للتصرّف «وبعد العلم» متعلّق به، «والحاصل له» صفة لـ«الإذن»، وضمير «له» راجع إلى المتصرّف، المستفاد من «التصرّف»، وصلة «الحاصل» وهو قوله: من المالك، محذوف، يعني: أو بالإذن الحاصل من المالك للمتصرّف، وضمير «لم يكن» راجع إلى التصرّف، وقوله: «وطء الجارية» خبر «لم يكن».

هذا ولكن الموجود في الغنية هكذا: ما لم يكن المبيع أمة فيطؤها، فإنّ ذلك يمنع... إلى آخره.

١٨/٢٥٥ ـ ١٩ **قوله: وظاهر المقنعة والمبسوط أنّه إذا وجد العيب بعد عتق العبد.**

أقول: ما ذكراه هو الحقّ الموافق للتحقيق الذي ذكرناه؛ لأنّ العتق مثال لكلّ ما لا يمكن معه الرّد والتدبير، والوصيّة مثال لكلّ ما يمكن معه ذلك.

ويشهد بذلك ما ذكراه في وجه الفرق وإيذان التدبير والوصيّة بالرّضا في مورد كلامهما، وهو ما قبل العلم بالعيب ممنوع، ولو سلّم فلا دليل على الاكتفاء به في الإسقاط فيما إذا تجرّد عن الإنشاء، ومرّ أيضاً أنّ النقل اللّازم ـ فضلاً عن الجائز، فضلاً عن التدبير والوصيّة اللّذين ليس فيهما إخراج عن الملك فعلاً ـ لا يضرّ في صدق قيام العين.

وأمّا اعتراض الحلّي فإن أراد من البيع الخياري ذلك قبل العلم بالعيب فقط أو مطلقاً، ففيه: أنّ عدم قول أحد من الأُمّة بجواز الرّد فيه بعد العلم بالعيب ممنوع عليه أشدّ المنع؛ لما تقدّم أنّ ظاهر كلماتهم ـ حتّى الحلّي أيضاً ـ أنّ التصرّف مسقط من جهة دلالته على الرّضا، ولا دلالة له عليه إذا كان قبل العلم،

كما اعترف به المصنّف فيما سبق.

وإن أُريد منه خصوص البيع الخياري بعد العلم بالعيب، ففيه ـ بعد تسليم عدم القول بجواز الرد فيه، وتسليم حجيّته ـ: أنّه لا مساس له لمورد كلامهما، أعني: التصرّف في ما قبل العلم، مع أنّه لا حجّية فيه للقطع بعدم استنادهم إلى دليل تعبّدي وصل إليهم دوننا، وإنّما استندوا فيه إلى توهّم عدم صدق القيام بعينه كما ذكره المصنّف ﷺ، أو إلى انّ الرّضا الباطني المدلول عليه بالفعل مسقط، وقد مرّ الإشكال في كليهما.

٣ـ المسقط الثالث تلف العين أو صيرورته كالتالف ٥: ٢٨٩ ـ ٢٩٠

قوله: فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه. ٢٥/٢٥٥

أقول: قد عرفت فيما سبق أنّ الظاهر منه اعتبار بقائها على ما كانت عليه من الخصوصيّات ـ غير خصوصيّة المالك والبقاء بذاك المعنى ـ موجود مع الانتقال إلى الغير والإجارة والرّهن والانعتاق والإباق، وعرفت أيضاً أنّ عدم جواز الرّد مع واحد منها إنّما هو لانتفاء ما هو شرط له عقلاً، وهو إمكان الرّد لا بعدم قيام المبيع بعينه.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر أنّ عدّ الانعتاق. ٢٦/٢٥٥

أقول: يعني من جعل الانعتاق في حكم التلف.

قوله: وهذا أيضاً لا يخلو عن شيء. ٢٦/٢٥٥ ـ ٢٧

أقول: لأنّ الظاهر من التصرّف هو الاختياري، والانعتاق أمر قهريّ.

قوله: ثم إنّه لو عاد الملك لم يجز ردّه للأصل. ٢٧/٢٥٥

أقول: إن كان الخروج عن الملك بنقل جايز فيجوز ردّه لأصالة بقاء الجواز الثابت قبل النقل، بل يمكن الاستدلال على ذلك بمرسلة جميل المتقدّمة لصدق البقاء بعينه المعلّق عليه الجواز مع عدم العود فضلاً عن العود؛ وإن كان بنقل لازم فكك أيضاً للمرسلة المذكورة؛ لأنّ ما يحكم به العقل من شرطيّة القدرة أو مانعيّة العجز عنه حكم مادامي، كما في فعليّة التكاليف،

فالجواز وعدمه يدور مدار العجز وعدمه، فمهما أمكن له الرّد يجوز ولو كان بالعود إلى ملكه، ومهما لم يمكن لا يجوز، ومن هنا يعلم جواز الرّد بعد انقضاء مدّة الإجارة وفكّ الرّهن ورجوع الآبق.

وطء الجارية مانع عن ردّها بالعيب والدليل عليه ٥ : ٢٩٠ـ ٢٩١

٢٩/٢٥٥ **قوله: بأنّ الوطء جناية.**

أقول: يعني فيكون مغيّراً، فيكون إسقاطه للرّد على طبق القاعدة المستفادة من النصّ.

٣٠/٢٥٥ **قوله: ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة.**

أقول: كما في صورة كون الجارية الموطوءة بعد الشراء معيبة بعيب الحبل.

٣١/٢٥٥ **قوله: ويشير إليه.**

أقول: أي إلى كون الوطء من الجناية التي لا يصدق معها بقاء الأمة على ما كانت عليه قبلها.

قوله: من قوله عليه السلام: معاذ الله أن نجعل لها أجراً.

أقول: الوارد في تلك الروايات مقام العلّة لسقوط الرّد بالعيب بالوطء.

قوله: فإنّ فيه إشارة إلى أنّه لو ردّها لابدّ أن يردّ معها شيئاً.

أقول: وذلك لأنّ جعله علّة للحكم بعدم جواز الرّدّ متوقّف على أمرين:

الأوّل: هو الملازمة بين ردّها وردّ شيء معها بحيث لا ينفكّ الأوّل عن الثاني.

والثاني: انتفاء اللّازم، وهو ردّ شيء معها لعدم إمكان الالتزام به.

وجه التوقّف عليهما غنيّ عن البيان.

وقد أفاد عليه السلام الأمر الثاني بنفس التعبير بـ «معاذ الله» من جهة دلالتها على أنّ جعل الأجر على الرّادّ شيء من شأنه أن يستعاذ منه بالله، ولا يكون هذا إلّا إذا كان باطلاً لا يمكن الالتزام به شرعاً.

وأمّا الأمر الأوّل، فقد أفاده بجعل القول المزبور علّة للحكم بعدم جواز ردّ الجارية بالتقريب الذي ذكرناه.

وبالجملة: المعنى أنّ الجارية بعد الوطء لا يجوز ردّها بالعيب؛ لأنّه لا يمكن جعل الأجر على رادّها لعدم جعل الشارع له، فمعه يكون جعله عليه تشريعاً محضاً، وهو لا يجوز.

ولا يتمّ هذا التعليل إلّا إذا كان جعل الأجر عليه لازماً لجواز ردّها بحيث لا يمكن انفكاكه عنه، فتعليل عدم جواز ردّ الجارية بما ذكر من قبيل تعليل انتفاء الملزوم بانتفاء اللّازم، فالقول المذكور بملاحظة وقوعه علّة لعدم جواز ردّ الجارية، لا شبهة في دلالته على الملازمة بين الأمرين.

إن قلت: نعم، ولكنّه يدلّ على الملازمة بين جواز ردّها وبين ردّ شيء بعنوان الأجر وعوض المنفعة المستوفاة، كما هو قضيّة التعبير بالأجر، لا بينه وبين ردّ شيء بعنوان تدارك الجناية الحاصلة بالوطء، وأين هذا من الدلالة والإشارة إلى المقصود من كون الوطء جناية؟

قلت: نعم الأمر كما ذكرت لو أمكن إرادة ظهور الأجر في كونه عوض منفعة الوطء، لكنّه لا يمكن؛ ضرورة عدم الأُجرة على المالك في استيفاء منافع ملكه، ولو اتّفق أنّه ردّه لأجل الخيار بناءً على حصول الملك بمجرّد العقد، وبناءً على أنّ الفسخ يؤثّر من حينه لا من حين العقد، فلابدّ أن يراد منه خلاف ظاهره، وليس إلّا كونه عوض الجناية وتداركها، فحينئذٍ يتمّ دلالته على المدّعى؛ إذ حينئذٍ يكون المعنى. معاذ الله أن يجعل لها تدارك الجناية.

إن قلت: ما المصحّح للتعبير عنه بالأجر ولا علاقة بين عوض المنفعة وأرش الجناية؟

قلت: المصحّح له هو التنزيل العرفي وكونه عندهم بمنزلة الأُجرة.

إن قلت: ما الدّاعي إلى العدول عن التعبير بأرش الجناية إلى التعبير

بالأجر مع مافيه ممّا يوجب الاحتياج إلى دفعه؟

قلت: الداعي إليه كونه أدخل في المطلب من جهة كونه إلزاماً للرّعية بمعتقدهم؛ لأنّهم من جهة أنسِهم بما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع قد ارتكز في أذهانهم بطلان الأجر على الفروج، فعبّر عليه السلام بذلك لكونه أدخل في القبول.

إن قلت: كيف يكون الحكم بردّ أرش الجناية باطلاً وقد دلّت جملة من الروايات الآتي ذكرها على ثبوته في وطء الحبلى، ولا فرق في ذلك بين الحبلى وغيرها؟

قلت: قد مرّ أنّه لا وجه لبطلان ذلك إلّا التشريع الناشئ من عدم الجعل، وهو مخصوص بغير الحبلى لأجل تلك الروايات المقيّدة لإطلاق هذا القول، فافهم.

٣٢/٢٥٥ **قوله: لم يتوقّف ردّها إلى ردّ.**

أقول: لأنّ منافع المبيع في زمن الخيار للمالك بلا عوض بازائها.

٣٣/٢٥٥ **قوله: وحاصل معناه.**

أقول: يعني حاصل معنى قوله عليه السلام «معاذ الله... إلى آخره» أنّه إذا حكمت بردّها لابدّ أن أحكم بردّ أرش الجناية معها، وإذا حكمت بردّ الأرش لزم التشريع وتجويز ما لم يجعل في الشرع واقعاً وظاهراً، وأما واقعاً فواضح، وأما ظاهراً وبحسب اعتقاد الناس فلأنه في أنظارهم منزل منزلة الأُجرة التي هي عندهم لأجل تبعيّتهم لمجعولات الثاني غير جايزة، فتنزيل الأمير عليه السلام أرش الجناية منزلة الأُجرة المستفاد من التعبير بالأجر دون الأرش ـ مع أنّ حكم المنزّل عليه وهو الأجر هو الجواز لا عدم الجواز ـ إنّما وقع منه عليه السلام بلحاظ اعتقادهم الباطل، فتدبّر.

ضابط التصرّف المسقط قبل العلم ٥: ٢٨٦ ـ ٢٨٨

قوله: في نقل عبارة الغنية: بشيء من العيوب إلّا الحبل. انتهى كلامه. ١٧/٢٥٥

أقول: ذيل العبارة هكذا: فإنّها تردّ به ومعها نصف عشر قيمتها؛ لأجل الوطء على ما مضى، كلّ ذلك بدليل الإجماع من الطائفة وأحداث السّنة: الجنون والجذام والبرص، فإنّه يردّ بكلّ واحد من ذلك العبد والأمة إلى مدّة سنة؛ إذ لم يمنع من الرّد مانع بدليل الاجماع المشار إليه أيضاً. انتهى كلامه زيد في علوّ مقامه.

النصوص المستفيضة في المسألة ٥: ٢٩١ ـ ٢٩٣

قوله: إلى غير ذلك ممّا سيجيء. ٦/٢٥٦ ـ ٧

أقول: يشير بالموصول إلى قوله في صحيحة ابن سنان: وقد قال علي عليه السلام: لا تردّ التي ليست بحبلى»، والفقرة الأُولى من رواية عبد الملك الأُولى: «قال لا تردّ التي ليست بحبلى».

المشهور أنّ الوطء لا يمنع من الردّ بعيب الحمل مطلقاً والدليل عليه ٥: ٢٩٣ ـ ٢٩٤

قوله قدس سره: ثمّ إنّ المشهور... إلى قوله: الحمل. ٧/٢٥٦

أقول: لا يخفى عليك أنّ مورد استثنائهم هو خصوص عيب الحمل من غير المولى، وأمّا مورد عيب الحمل من البائع فخروجه من أخبار مانعيّة الوطء عن الرّد إنّما هو من باب التخصّص لا التخصيص والاستثناء.

قوله: قد عمل بها المشهور. ١٥/٢٥٦

أقول: يعني عمل بها المشهور بالنسبة إلى مورد ظهور الحمل من غير المولى، في قبال إطلاق أخبار منع الوطء عن الرّدّ، واستثنوا هذه الصورة من عمومها، لأنّ خروج صورة كون الحمل من المولى عن تحتها ولزوم الرّدّ فيها لا يختصّ بالمشهور.

قوله : بل ادّعى على ظاهرها الإجماع في الغنية.

أقول: الموجود فيها في هذا المقام: فإن وجَد بها عيباً بعد أن وطئها لم يكن له ردّها، وكان له أرش العيب خاصّة، اللّهم إلّا أن يكون العيب من حبل

فيلزمه ردّها على كلّ حال، وطئها أو لم يطئها، ويردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها. انتهىٰ.

وهي مضافاً إلى خلوّها عن دعوى الإجماع بعينها عبارة النهاية التي جعلها ظاهرة في خلاف المشهور.

ولعلّ نظر المصنّف إلى عبارة أُخرى غير ما ذكرناها، فلابدّ من مزيد التتبّع في الغنية.

نعم، نقل الإجماع عن الانتصار، ونقل نفي الخلاف عن السرائر حقّ، قال في الانتصار: مسألة: وممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من ابتاع أمة فوجد بها عيباً ما عرفه من قبل بعد أن وطئها لم يكن له ردّها، وكان له أرش العيب إلّا أن يكون عيبها من حبل، فله ردّها مع الوطء، ويردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها، وخالف باقي الفقهاء في ذلك.

ثمّ ذكر أقوالهم والخلاف بينهم إلى أن قال: دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد، وليس يجري وطء الثيّب مجرى وطء البكر؛ لأنّ وطء البكر اتلاف لجزء منها وليس كذلك الثيّب. انتهىٰ.

وقال في السرائر: فإن وجد بها عيباً بعد أن وطئها لم يكن له ردّها، وكان له أرش العيب خاصّة، اللّهم إلّا أن يكون العيب من حبل فله ردّها على كلّ حال وطئها أو لم يطأها، ويردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها إن كانت ثيّباً، وإن كانت بكراً فعشر قيمتها بغير خلاف. انتهىٰ.

٩/٢٥٦ **قوله في صحيحة ابن سنان: وقد قال عليّ: «لا تردّ التي ليست بحبلىٰ».**

أقول: يمكن أن يكون الغرض من ذكره ردّ ما نقله بعض العامّة عنه من أنّ الموطوءة لا تردّ، وأنّ المراد من الموطوءة فيه غير الحبلى، فلا منافاة بين الروايتين.

ويمكن أن يكون الغرض منه الاستدلال على ما ذكره بمفهوم الوصف الوارد في كلام الأمير عليه السلام، ويحتمل أن يكون الغرض بيان حكم آخر.

قوله عليه السلام في رواية عبد الملك الأخيرة: ويردّ عشر قيمتها. ١٤/٢٥٦

أقول: قيل المشهور في وجه الجمع بينه وبين الروايات الحاكمة على ردّ نصف عشرها حمل هذا على ما إذا كانت بكراً، لإمكان الحبل بالمساحقة أو بالوطء في الدبر، ويشهد على هذا الجمع مرسلة الكافي المتقدّمة: إن كانت بكراً فعشر قيمتها، وان كانت ثيّباً فنصف عشر قيمتها، كما يشير إلى ذلك المصنّف فيما بعد.

المحكي عن الإسكافي أن الوطء لا يمنع من الردّ بعيب الحمل إذا كان من المولى ٥: ٢٩٥

قوله خلافاً للإسكافي: فحكم بالرّد مع كون الحمل من المولى. ١٥/٢٥٦ ـ ١٦

أقول: يعني خصّص الحكم بالرّد بهذه الصورة، حيث قيّد الحمل بكونه من البائع، فيكون صورة كون الحمل من غيره باقية تحت إطلاق حكمه في صدر عبارته بعدم جواز ردّ الأمة بعد الوطء، وهو خلاف مذهب المشهور.

قوله: وهو ظاهر الشيخ في النهاية. ١٨/٢٥٦ ـ ١٩

أقول: وجه الظهور حكمه بلزوم الرّد من عيب الحمل لاختصاصه بصورة كونه من المولى، فيكون غيرها باقياً تحت إطلاق حكمه بعدم جواز الرّد مع الوطء في صدر العبارة.

قوله: ويمكن استفادة هذا من إطلاق المبسوط القول. ٢٠/٢٥٦

أقول: يعني استفادة مانعيّة وطء الحامل من غير المولى عن الرّد كغير الحامل: من إطلاق الشيخ في المبسوط القول بأنّ الوطء مانع عن الرّد وعدم تخصيصه بغير الحبلى، فإنّه يدلّ على أنّ حكم وطء الحبلى من غير المولى عند الشيخ قدس سره هو المنع عن الرّد كغير الحبلى؛ إذ لو لم يكن كذلك فإمّا أن يكون قد تعرّض به الشيخ رحمه الله وأدّى نظره في حكمه إلى جواز الرّد غاية الأمر لم يستثنه

من هذا الإطلاق، وأمّا أنّه لم يتعرّض لهذا أصلاً كي يعلم مذهبه فيه فيعلم منه الخلاف أو الوفاق، وكلّ واحد من الاحتمالين ـ مع اشتهار المسألة في الروايات وألسنة الأصحاب ـ بعيد جدّاً، فتعيّن اندراجه عنده تحت إطلاق أدلّة منع الوطء عن الرّد، ولازمه مخالفة المشهور.

٢١/٢٥٦ **قوله‏: قال في الوسيلة.**

أقول: ظاهر كلامه هذا شيءٌ آخر وراء مذهب المشهور ومذهب الاسكافي، فإنّ مفاده الفرق بين كون الحمل حرّاً، سواء كان من المولى أو من حرّ آخر، وبين كونه مملوكاً بأن كان من عبد أو من حرّ، مع اشتراط رقّية الولد بوجوب الرّد في الأوّل وعدمه في الثاني، ومذهب المشهور هو الفرق بين كون الحمل من المولى خاصّة وبين كونه من غيره، حرّاً كان الولد أم عبداً، بوجوب الرّدّ في الأول نظراً إلى بطلان البيع لكون المبيع أُمّ ولد، وجوازه في الثاني استناداً إلى هذه الأخبار المتقدّمة قبال إطلاقات أدلّة منع الوطء عن الرّدّ، ومذهب الاسكافي هو الفرق بين كونه من المولى خاصّة وبين كونه من غيره ولو كان الولد حرّاً بوجوب الردّ في الأوّل؛ لبطلان بيع أُمّ الولد، وعدم جوازه في الثاني عملاً بإطلاق أدلّة المنع.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مراده من حرّية الولد كونه من المولى، ومن مملوكيّته كونه من غيره، والإطلاق في كلامه في الموردين وارد مورد الغالب، ويشهد على ذلك حكمه بوجوب الرّد مطلقاً في الشقّ الأوّل، مع أنّه لا وجه له في غير صورة كونه من المولىٰ.

وعلى هذا يكون موافقاً للمشهور إلّا أن يكون مراده من عدم الوجوب في الشقّ الثاني عدم الجواز لا الجواز، فيكون حينئذٍ موافقاً للاسكافي، ولكنّه كما ترى، فافهم.

العمل بقول المشهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه: ٥: ٢٩٦ـ٢٩٨

قوله: والإنصاف أنّ ظاهر الأخبار في بادي النظر وإن كان ما ذكره المشهور إلّا أنّ العمل. ٢٣/٢٥٦

أقول: في تحرير الإشكال على المشهور ما لا يخفى من الإشكال؛ إذ الاستدراك بقوله: «إلّا أنّ العمل بهذه الأخبار يستلزم مخالفة الظهور» ممّا لا معنى له بعد تسليم ظهور الأخبار المذكورة فيما ذكره المشهور من أنّ الحبلى يجوز للمشتري ـ بعد وطئها جهلاً بالحبل ـ إن يردّها بخيار عيب الحبل فيما إذا كان الحمل من غير المولى، الّذي مدركه ما يشير إليه فيما بعد ذلك بقوله: «ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم إلى آخره» من إطلاق الحبلى الشامل لكونه من غير المولى أيضاً، أو ظهور اختصاصها بما لم يكن من المولى لما يأتي بيانه؛ حيث إنّ مرجع الإشكال على المشهور حينئذٍ إلى الإشكال على تقديمهم تلك الأخبار الخاصّة على ما هو أعمّ منها مطلقاً من القواعد العامّة الثابتة بالأدلّة العامّة.

وهو كما ترىٰ؛ لأنّ تقديم الخاصّ على العامّ وتخصيصه به من الضروريات، فالأولى في تحرير الإشكال عليهم أن يقال: والإنصاف أنّ الأخبار المتقدّمة، وإن استند إليها المشهور في حكمهم بعدم مانعيّة وطء الحبلى عن ردّها بعيب الحمل عن خيار العيب، إلّا أنّه لا ظهور لها في ذلك؛ إذ لا منشأ له إلّا ما ذكرناه من إطلاق الحبلى أو ظهورها في خصوص ما إذا كان الحمل من غير المولى.

وفي كليهما نظر بل منع أمّا الأوّل وهو الإطلاق فلأنّه ـ بعد الغضّ عن ورودها مورد الغالب من كون الحمل من المولى البائع فتأمّل ـ مبنيّ على انتفاء ما يوجب التقييد، وهو موجود في الروايات؛ لأنّ قوله عليه السلام: «تردّ» في هذه الأخبار ـ مقروناً بالحبلى من جهة كونه جملة خبريّة قد وقعت موقع الإنشاء ـ ظاهر في وجوب الردّ، ومع وجودها هذا يتعيّن كون المراد من الحبلى هو

الحبلى من المولى لعدم وجوب الرّد في غيرها.

ولو سلّمنا الإطلاق فهو معارض بظهور الجملة الخبريّة في الوجوب، فيدور الأمر بين حفظ الإطلاق والتصرّف في ظهور الجملة في الوجوب بالحمل على الجواز بالمعنى الأعمّ المقابل لعدم الجواز، فيباح الرّد فيما إذا كان الحمل من غير المولى، ويجب فيما إذا كان منه، وبين حفظ ظهورها في الوجوب وتقييد الإطلاق بصورة كون الحمل من المولى، والتصرّف في ظهور الجملة بما ذكر بعد الغضّ عن بعده في نفسه وكونه بلا قرينة عليه عكس التصرّف في الإطلاق، وتقييد كون الحمل من المولى لقربه وكون ظهور الجملة في الوجوب قرينة عليه لا إشكال في كونه مرجوحاً بالقياس إلى مقابله لاستلزامه التصرّف والتخصيص في عمومات أُخر، فيكون نظير دوران الأمر بين وحدة التصرّف وتعدّده، ولا ريب في رجحان الأوّل على الثاني، ونتيجته بقاء فتوى المشهور بعدم مانعيّة وطء الحبلى من غير المولى عن الرّدّ بعيب الحمل خالياً عن الدليل، لانتفاء ما يوجب تخصيص عمومات أدلّة منع الوطء عن الرّدّ بمطلق العيب الشامل لعيب الحمل.

فإن قلت: منعك لإطلاق الحبلى لصورة كون الحمل من غير المولى مبنيّ على ظهور الجملة الخبريّة في الوجوب التكليفي.

ويمكن منع المبنىٰ:

أوّلاً: بمنع ظهورها في الوجوب مطلقاً.

وثانياً: منع ظهورها فيه في أبواب المعاملات، وإنّما هي للإرشاد إلى البطلان في فرد من المطلق وإلى الخيار في فرد آخر منه؛ كما هو الشأن في الأوامر والنواهي الواردة في أبواب المعاملات إلّا ما شذّ.

وثالثاً: بوجود المانع عن ذاك الظهور وهو ورودها في مقام توهّم الحظر؛ إذ يكفي فيه كون بعض أفراد المطلق كذلك.

قلت: هذه الوجوه لمنع المبنى وإن ذكرها السيّد الأُستاذ{ره} واعتمد عليها، إلّا أنّ الظاهر فسادها:

أمّا الأوّل: فلما قرّر في الأُصول وليس هنا محلّ ذكره.

وأمّا الثاني: فلأنّ ظهورها في الوجوب الإرشادي ـ أي بداعي الإرشاد ـ كافٍ في المطلب؛ لأنّ حفظ الإطلاق لابدّ فيه من رفع اليد عن ظهورها في الوجوب الإرشادي وحمله على الجواز بالمعنى الأعمّ.

وأمّا الثالث: فواضح ضرورة أنّه كيف يكفي ذلك؟ وهل هو إلّا رفع اليد عن ظهوره في الوجوب في فرد لوقوعه عقيب توهّم الحظر بالقياس إلى فرد آخر؟

هذا تمام الكلام في إبطال ظهور الاخبار فيما ذكره المشهور من جهة الاستناد إلى إطلاق الحبلىٰ، وأمّا ظهورها فيه من جهة ظهور الحبلى فيها في الاختصاص بكون الحمل من غير المولىٰ، فيمكن أن يكون الوجه فيه ما قيل ـ وقائله ليس ببالي ـ : إنّ الرّد في لسان الاخبار ظاهر في الفسخ، وهو مختصّ بالصورة المذكورة.

وفيه: منع واضح لو لم يكن قرينة على إرادة البطلان أو الفسخ كما في المغصوب مردود والمعيوب مردود، ويمكن أن يكون الوجه فيه ما ذكره غير واحد من المحشّين ـ وأحسنهم بياناً سيّدنا الأُستاذ ـ من أنّ صحيحة ابن سنان ورواية عبد الملك ظاهرتان في الاختصاص بكون الحمل من غير المولىٰ.

أمّا الصحيحة فلأنّها من جهة اشتمالها على قول الأمير ـ عليه وعلى أولاده أفضل الصلاة والسلام: «لا تردّ التي ليست بحبلى إلى آخره» لا يمكن حملها على بيع أُمّ الولد الذي يكون الرّدّ فيه من جهة البطلان؛ إذ عليه يكون نقل قوله{عليه السلام} الصريح في الرّد بالعيب من جهة الخيار لغواً.

وأمّا رواية عبد الملك فلأنّ الظاهر أنّ المراد من الرّدّ في النفي والإثبات

في الفقرتين من حيث السبب الموجب له شيء واحد، والمراد من الرّدّ المنفيّ في غير الحبلى هو الرّد بسبب الخيار، فكذلك في الرّد المثبت في الحبلىٰ.

هذا، وفيه: أنّ الغرض من ذكر قول الأمير عليه السلام دفع وهم.

أما الوهم: فهو أنّه كيف حكمت بعدم التفاوت بين صورتي الوطء وعدمه في وجوب ردّ الحبلى، وقد حكم الأمير عليه السلام بعدم جواز ردّ الجارية المشتراة إذا وطئت؟ فإنّه بإطلاقه يعمّ ما إذا كانت حبلى من المولى أيضاً، فيدلّ حكمه هذا على عدم جواز ردّها أيضاً، فيستكشف من ذلك كونها ملكاً للمشتري مع الوطء قبل ذلك لاختصاص بطلان بيع أُمّ الولد بغير هذه الصورة.

وامّا الدفع: فهو أنّ كلام الأمير وإن كان مطلقاً إلّا أنّه لم يرد منه إلّا الجارية التي حكم فيها بعدم جواز الرّد بعد الوطء ولزوم الأرش، وهي التي ليست بحبلى من المولى، فمعنى الصحيحة ـ بناء على كون المراد من الحبلى خصوص الحامل من المولى كما هو قضيّة ظهور جملة «ترد» في الوجوب ـ: أنّه سألته عن رجل اشترى جارية حبلى من المولى ولم يعلم بحبلها منه فوطئها ثمّ علم بحبلها، فهل الحكم كما لو علم به قبل الوطء من لزوم الرّد لبطلان بيع أُمّ الولد، أم لا، بل لا يجوز الرّد؟

ومنشأ السؤال عن ذلك توهّم اختصاص بطلان بيع أُمّ الولد بغير هذه الصورة، فأجاب عليه السلام بما شرحه: أنّ الحكم بين العلم قبل الوطء وبينه بعده لم يتفاوت إلّا في لزوم ردّ العقر في الثاني وعدمه في الأوّل، فلا فرق في بطلان بيع أُم الولد بين العلم به وعدمه، وعلى الثاني بين الوطء وعدمه.

وأمّا قول الأمير عليه السلام وقضاؤه بعدم جواز ردّ الجارية المشتراة بالعيب بعد الوطء ولزوم الأرش فلا تتوهّم من إطلاقه الشامل لصورة كون الجارية حبلى من المولى تفاوتاً في الحكم، واختصاص البطلان بغير الصورة المفروضة في السؤال، فإنّ مراده عليه السلام من المطلق غير مورد السؤال، أعني: الجارية التي

ليست بحبلى من المولى، فعلى القول باختصاص مورد السؤال ببيع أُمّ الولد لا يكون ذكره لغواً.

وأمّا رواية عبد الملك فكون جهة الرّد في مورد الإثبات عين ما هو في مورد النفي لا بيّنة ولا مبيّنة، بل ظهور تردّ في الوجوب، قرينة على كون المراد من الحبلى في الفقرة الثانية هي الحبلى من المولى، وبواسطته يعلم أنّ المراد منها في الفقرة الأُولى أيضاً ذلك، فيكون معنى الرواية: أنّ الحبلى من المولى يجب ردّها لبطلان بيع أُمّ الولد، وغير الحبلى من المولى لا يجوز ردّها للزوم المعاملة، فتحصّل أنّ تلك الأخبار لا يصلح مدركاً للمشهور فيما ذكروه من عدم مانعيّة الوطء عن ردّ الحبلى من غير المولى، على خلاف ما يقتضيه إطلاق أخبار منع الوطء عن الرّد بمطلق العيب.

قوله: يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه. ٢٥٦/٢٣ ـ ٢٤

أقول: يعني مخالفة ظهورات عديدة.

قوله: أحدها من حيث مخالفة ظهورها. ٢٥٦/٢٤

أقول: يعني من حيث مخالفة أحد الظهورين على سبيل منع الخلوّ بلا قرينة أحدهما: ظهور الجملة الخبريّة في تلك الأخبار وهو قوله: «تردّ» في الوجوب المستلزم لتعيّن الرّد المقابل للتخيير بينه وبين أخذ الأرش، والآخر إطلاق «الحبلى» لكون الحبل من المولى أو من غيره، وحفظ الظهورين معاً غير ممكن كما هو واضح، فلابدّ من التصرّف أمّا في ظهور «تردّ» في الوجوب بحمله على إرادة الجواز بالمعنى الأعمّ المقابل لعدم الجواز، فيجب في مورد ويباح في آخر، ولازمه بقاء الإطلاق على حاله.

وأمّا في إطلاق الحبلى بتقييدها بكون الحمل من غير المولى، ولازمه عدم انعقاد ظهور لقوله: «تردّ» في الوجوب؛ حيث إنّه على هذا يكون وارداً مورد دفع توهّم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدّمة المانعة عن ردّ الجارية بعد

الوطء بعيب، وهو مانع عن ظهوره فيه.

وهذا بخلافه إذا لم يقيّد بذلك وبقي على اطلاقه؛ إذ لا معنى لتوهّم الحظر في الحامل من المولى أيضاً، فلا يكون بناء عليه مانعاً عن ظهوره فيه.

وبالجملة: لابدّ أمّا من تقييد إطلاق الحبلى بكونها من غير المولى المانع هو ـ أي التقييد المزبور ـ من ظهور «تردّ» في الوجوب، أو ترك هذا ومخالفة ظهور الجملة في الوجوب وتعيّن الرّد بالحمل على مطلق الجواز، وكلّ منهما ممّا لا قرينة عليه، وهذا بخلاف تقييد إطلاق «الحبلى» بكونها من المولى، فإنّه على تقدير كونه تصرّفاً في الظهور المنعقد ليس خالياً عن القرينة، فإنّ ظهور تردّ في الوجوب قرينة عليه، وقد علم من بياننا أنّه كان الأولى أن يقول: أحدها من حيث مخالفة ظهور «تردّ» فيها في الوجوب بحملها على الجواز، أو مخالفة ظهور «الحبلى» فيها في إطلاق كون الحمل من المولى أو من غيره بتقييده بكونه من غيره.

٢٦/٢٥٦ **قوله ﷺ: الثاني مخالفة لزوم العقر.**

أقول: في المحكيّ عن المصباح أنّ العقر ـ بالضمّ ـ دية الفرج إذ غصبت على نفسها، ثمّ كثر ذلك حتى استعمل في المهر، يعني: الثاني من الظهورات التي يلزم مخالفتها ورفع اليد عنها بناء على العمل بظاهر الأخبار المتقدّمة من جهة الحكم فيها بلزوم العقر على المشتري أحد الظهورين:

أمّا ظهور قاعدة عدم العقر في وطء المالك الواقعي وعمومها لصورتي كون الأمة الموطوءة معيبة بعيب الحمل وعدمه.

وأمّا ظهور قاعدة كون الفسخ من حينه لا من أصل حين العقد وعمومها لكون مورد الفسخ هو الأمة المعيبة الحبلى أو غيرها؛ إذ لزوم العقر بعد الفسخ على المشتري من جهة الوطء لا يجتمع مع حفظ العموم في القاعدتين كما هو واضح، فلابدّ من رفع اليد عن العموم في إحداهما.

وكيف كان، فيرد على المصنّف﴿ره﴾ أنّه معارض بالمثل، وذلك لمخالفة لزوم العقر على المشتري على تقدير حمل الجارية في تلك الأخبار على أُمّ الولد لقاعدة رجوع المغرور إلى من غرّه؛ حيث إنّ المشتري مغرور والبايع غارّ فأخذ العشر أو نصفه منه مخالف لتلك القاعدة، وكون البايع جاهلاً بالحال لا يمنع عن صدق الغارّ عليه؛ ولذا يرجع من أكل طعام الغير إلى من قدّمه إليه مجّاناً مطلقاً سواء كان المقدّم له إليه عالماً بأنّه لغيره أو جاهلاً به وزاعماً أنّه لنفسه، فلا يصحّ جعل هذا الوجه الثاني من موجبات وهن مذهب المشهور ومؤيّدات خلافه.

قوله: الثالث مخالفته لما دلّ على كون التصرّف. ٢٧/٢٥٦

أقول: يعني مخالفة العمل بظهور الأخبار فيما ذكره المشهور، لظهور ما دلّ على مانعيّة مطلق التصرّف أو مانعيّة خصوص الوطء عن الرّد بالعيب الشامل بإطلاقه لعيب الحمل أيضاً، والنسبة بين الطرفين هو العموم من وجه كما صرّح به فيما بعد، وستعرف الوجه في ذلك هناك فانتظر، فالإشكال على هذا الوجه بأنّ ما دلّ على منع التصرّف مطلقاً أو خصوص الوطء عن الرّد أخصّ من هذه الأخبار فتخصّص به في غير محلّه.

قوله: وإلّا لم يكن لذكر جهل البايع فائدة. ٢٨/٢٥٦ ـ ٢٩

أقول: لعدم الفرق في الصحّة بين علمه وجهله فيما إذا كان الحمل من غير المولىٰ.

وفيه: أنّ فائدة ذكره لا تنحصر بتوهّم أنّ له دخلاً في الصحّة حتّى يقال باختصاصها بصورة بيع أُمّ الولد وكون الحمل من المولى؛ حيث إنّ عدم دخالة جهل البايع بالحمل فيما إذا كان من غير المولى في الصحّة بحيث لا تصحّ مع العلم به ضروريّ لا يتوهّم خلافه؛ إذ له فائدة أُخرى وهي دفع اللوم عن نفسه؛ حيث إنّ بيع المعيب مع العلم بعيبه ـ مثل بيع أُمّ الولد ـ مذموم، والتفاوت بينهما

بالصحّة والبطلان لا يوجب الفرق بينهما من هذه الجهة، كما لا يخفىٰ.

٢٩/٢٥٦ **قوله: ويشير إليه.**

أقول: إلى كون السؤال عن بيع أُمّ الولد.

٢٩/٢٥٦ ـ ٣٠ **قوله: فإنّ في ذلك إشارة إلى تشبّثها بالحريّة فنسب الكسوة إليها.**

أقول: قوله: «فنسب» بيان لوجه الإشارة إلى ما ذكر، ولعلّ نظره‏ﷺ في ذلك إلى أنّ معنى «يكسوها» أنّه يستر عند الرّد تمام بدنها ـ عدا الوجه والكفّين ـ بكساء أو غيره من الألبسة مثل الحرائر، قبال عدم سترها كذلك عند الرّد، ولا وجه له على الظاهر إلّا تشبّهها بها من جهة التشبّث بالحرية.

وفيه: أنّ هذه الفقرة بظاهرها غير معمول بها، فلابدّ من التصرّف بما يأتي، أو بالحمل على النّدب.

٣٠/٢٥٦ **قوله: الخامس ظهور هذه الأخبار.**

أقول: يعني قول المشهور بجواز ردّ الحبلى من غير المولى بعد الوطء يستلزم مخالفة ظهور هذه الأخبار بملاحظة الغلبة الخارجيّة في كون الردّ بعد التصرّف بمثل: اسقني وناولني الثوب، واغلقي الباب، ورفع اليد عنه بتقييدها بصورة عدم وقوع مثل هذه التصرّفات، وحمل الأخبار على الفرد النادر فلا يجوز إلّا بداعٍ مفقودٍ هنا لإمكان تقييد إطلاق الحمل بصورة كونه من المولىٰ.

هذا، وفيه: أنّه لا يلزم هذه المخالفة من فتوى المشهور بما ذكر إلّا بعد ضمّ أمرين:

الأوّل: مانعية هذه التصرّفات عن الرّد عندهم رضي‏الله‏عنهم.

والآخر: عدم قابليّة ذلك للتخصيص، وإلّا فمع انتفاء أحدهما لا يلزم عليهم مخالفة هذا الظهور.

وقد تقدّم من المصنّف‏ﷺ ـ قبل صفحة ونصف ـ تخطئة نسبة الأمر الأوّل إليهم، وأنّ نقلة الإجماع كالعلّامة والحلّي وابن زهرة قد صرّحوا في كلماتهم

المتقدّمة بأنّ العبرة بالرّضا بالعقد، فكأنّ دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء ﷺ على السقوط بما يدلّ على الرّضا من التصرّف. انتهى.

وأيضاً لا ريب في قابليّة دليل مسقطيّة التصرّف لو كان للتخصيص، ومع ذلك لا يلزم عليهم التقييد بعدم هذا النحو من التصرّف الغير الدّالّ على الرّضا بالعقد حتّى يورد عليه بأنّه حمل للأخبار على الفرد النّادر؛ لجواز عملهم بهذا الظهور والالتزام بمقتضاه من عدم السقوط بمثل هذه التصرّفات، أمّا لعدم قولهم بالسقوط به وأمّا لالتزامهم بالتخصيص في مثله بنفس هذه الأخبار.

وكيف كان، فلا يخفى عليك أنّ هذا غير ما ذكره في الأمر الثالث من مخالفة ما دلّ على كون التصرّف مانعاً عن الرّد بالعموم الشامل للوطء وغيره؛ لأنّ المخالفة فيه بالتصرّف في عموم مثل قوله عليه السلام: «وذلك رضا منه» بتخصيصه بإخراج وطء الحامل من تحته وهنا بالتصرّف في ظهور نفس هذه الأخبار.

وبعبارة أُخرى: مورد التصرّف فيما ذكره في الأمر الثالث هو قوله: «رضا منه» في صحيحة ابن رئاب المتقدّمة في مسقطات خيار الحيوان، والتصرّف هو تخصيصه بوطء الحامل وإخراجه عن عمومه، وهنا مورد التصرّف نفس هذه الأخبار الدالّة على عدم كون الوطء مانعاً من الرّد بعيب الحمل، وظهورها بحكم الغلبة في كون الرّد به بعد الوطء في صورة التصرّف في الأمة المردودة بمثل: «اسقني»، والتصرف هو حملها على صورة عدم التصرّف فيها بمثله.

قوله: عن جميع ذلك. ٣٣/٢٥٦

أقول: أي جميع ذلك الوجوه الخمسة.

قوله: وغاية الأمر تعارض.

أقول: يعني وغاية الأمر الذي نقصده ممّا ذكرنا من استلزام قول المشهور مخالفة ظهورات خمسة إنّما هو بيان وقوع ما يترتّب عليه، وهو تعارض هذه

الأخبار الدالّة على عدم مانعيّة الوطء عن الرّدّ بعيب الحبل الشـامل إطـلاقها لصورتي: كون الحبل من المولى أو غيره، مع بعض ما ذكرناه من الوجه الثالث، وهو ما دلّ على منع الوطء عن الردّ بالعيب الشامل بإطلاقه أيضاً لكون العيب حملاً أو غيره بالعموم من وجه، فيبقى ما عدا بعض ما ذكر في الوجه الثـالث ـالذي جعلناه طرف المعارضة ـ مرجّحاً لتقييد هذه الأخبار بكون الحمل من المولى على إطلاقها الشامل لصورة كونه من غيره، فتبقى صورة كون الحـمل من غير المولى تحت ما دلّ على منع الوطء من الرّد.

والوجه في كون النسبة بينهما هو العموم من وجه: أنّ أدلّة الحبلى خاصّة من حيث اختصاص العيب فيها بعيب الحبل، وعامّة من حيث كون الحبل من المولى أو من غيره، وأدلّة منع الوطء عن الرّد عامّة مـن جـهة عـموم العـيب الموجب للرّد فيها لولا المنع لعيب الحبل ولغيره، وخاصّة من جهة اختصاص الأمة فيها بغير الحبلى من المولى.

ووجه اختصاصها به: هو الحكم فـيها بـعدم جـواز الرّد ولزوم الأرش الكاشف عن صحّة العقد عليها وكونها للمشتري، ولا يكون هذا إلّا فيما إذا لم تكن الأمة المعيبة معيبة بعيب الحبل من المولى؛ لأنّها أُمّ ولد لا يجوز بيعها.

فيعلم من ذلك أنّ الموضوع فيها مختصّ بالأمة المعيبة بغير عيب الحبل من المولى، فالمورد الّذي ينطبق عليه أدلّة منع الوطء عن الرّد دون أدلّـة ردّ الحبلى هو الأمة المعيبة بعيب غير عيب الحبل، والمـورد الذي يكـون الأمـر بالعكس هو الأمة المعيبة بعيب الحبل من المولى؛ لما مرّ مـن خـروجها عـن تحت أدلّة المنع موضوعاً، والمورد الذي يجتمعان فيه هو الأمة المعيبة بـعيب الحبل من غير المولى فيقع التعارض بينهما في هذا المـورد، حـيث إنّ قـضيّة أحدهما جواز الرّد، والآخر عدم جوازه، فيرجع إلى المرجّحات وما عدا بعض الوجه الثالث الذي جعلناه طرف المعارضة مرجّح لأدلّة منع الوطء عـن الرّد،

فنأخذ بها في مورد التعارض ونتصرّف في أدلّة عدم منعه عنه في الحبلى بتقييد إطلاقها بكون الحبل من المولىٰ.

وهذا الذي ذكره من كون النسبة عموماً من وجه إنّما هو بناءً على إطلاق الحبلى في هذه الأخبار وشمولها لصورة كون الحبل من المولى، وأمّا بناءً على ظهور اختصاصه بما إذا لم يكن من المولى بل كان من غيره الذي جعله فيما بعد عدلاً للإطلاق.

فالمستفاد من فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم وبين ظهور اختصاص الحمل في هذه الأخبار ـ لما لم يكن من المولى كما يقتضيه عطف ظهور اختصاصه... إلى آخره على إطلاق الحمل بكلمة «أو» ـ هو ترجيح أدلّة منع الوطء عن الرّد على هذه الأخبار والتصرّف فيها بحمل الحمل على كونه من المولى، وغاية ما يقال في تقريب المعارضة الموجبة للرّجوع إلى الترجيح لو كان، وإلّا فإلى عموم ما دلّ على مسقطيّة التصرّف مطلقاً: إنّ أخبار جواز ردّ الحبلى وإن كانت أخصّ مطلقاً من أخبار أدلّة المنع لاختصاصها حينئذٍ بالأمة المعيوبة بعيب الحمل من غير المولىٰ، وعموم أخبار المنع لها وللأمة المعيوبة بغير عيب الحمل، إلّا أنّه يعامل معهما معاملة المتبايعين بدعوى: أنّ ظهور أدلّة المنع عن الرّد في إرادة الأمة المعيبة بالحمل من غير المولى، وإن كان بالعموم والإطلاق إلّا أنّه بملاحظة ما ذكره من الظهورات الخمسة ـ عدا الأوّل والثاني من الثالث ـ أقوى من ظهور أدلّة ردّ الحبلى في إرادة صورة حملها من غير المولى، فيرجّح عليها أيضاً.

قوله: ولو فرض التكافؤ. ٣٤/٢٥٦

أقول: يعني لو أغمض النظر عن رجحان أدلّة المنع وفرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم من الوجه الثالث الذي جعلناه طرف المعارضة ومن غيره الذي جعلناه مرجّحاً، وبين إطلاق الحمل في هذه الأخبار الدالّة على جواز الرّد

الذي قلنا: إنّ النسبة بينها وبين طرفها عموم من وجه الشامل لكونه من غير المولى، أو فرض التكافؤ بين ظهور أدلّة المنع مع ملاحظة ما عدا الظهور الأول من جميع ما تقدّم من الظهورات الخمسة وبين ظهور اختصاصه، يعني: الحمل بما لم يكن من المولى الّذي عرفت أنّه يعامل معهما معاملة التباين، مع كون النسبة بينهما هو العموم المطلق، وجب الرّجوع بعد التساقط إلى عموم ما دلّ على أنّ إحداث الحدث مسقط لكونه رضا بالبيع المراد منه عموم التعليل في قوله عليه السلام: «وذلك رضا بالبيع» في صحيحة ابن رئاب المتقدّم ذكرها في مسقطات خيار الحيوان، لا ما تقدّم هنا في ثاني مسقطات خيار العيب.

أمّا أوّلاً: فبقرينة قوله: «لكونه رضا بالبيع»، وقوله: «نعم لو خدش في عموم ما دلّ على المنع من الردّ بمطلق التصرّف».

وأمّا ثانياً: فلأنّه لا يبقى حينئذٍ مجال لذكر قوله: «ويمكن الرّجوع إلى آخره» من دون فرق بين كون النسخة: «ويمكن» وكونها «ولا يمكن» ولعلّه الصحيح كما لا يخفى وجهه على المتأمّل؛ إذ قد تقدّم منه قدس سره أنّ المراد من إحداث الحدث هو التصرّف المغيّر للعين.

هذا ما يرجع إلى شرح مرامه رحمه الله ، وفيما أفاده في هذا الكلام موقعان للاشكال:

أحدهما: المعاملة مع العامّ والخاصّ معاملة المتباينين، وترجيح العامّ على الخاصّ تارة؛ وفرض التكافؤ الموجب للتساقط أُخرىٰ.

والثاني: هو الرّجوع إلى عموم دليل مسقطيّة التصرّف لكونه رضا بالبيع، فإنّه بعد تسليم وجود هذا النحو من العموم وغمض العين عن منعه كما مرّ غير مرّة لا معنى للرّجوع إليه بعد جعله من أجزاء أحد طرفي التكافؤ بقوله: «بين جميع ما تقدّم»؛ إذ من جملته الوجه الثالث المشتمل على ما دلّ على كون التصرّف مطلقاً ولو غير الوطء مسقطاً للرّد ومانعاً عنه.

قوله: ويمكن الرّجوع إلى ما دلّ. ٣٥/٢٥٦

أقول: إمكان الرّجوع إليه وعدم إمكانه دائر مدار كون الوطء جناية كما تقدّم حكايته عن الإسكافي والتذكرة، فلا يمكن، وعدمه فيمكن.

قوله: نعم لو خدش. ١/٢٥٧

أقول: هذا الاستدراك راجع إلى ما قبل قوله: «ويمكن الرّجوع» بناء على كون النسخة هكذا، وأمّا بناء على كونها «ولا يمكن الرّجوع» فلا؛ لأنّه حينئذٍ من متمّمات ما قبلها.

وعلى هذا وجه عدم الإمكان قد أشرنا إليه في الحاشية السابقة، ولعلّ الصحيح هو الثاني، كما يرشد إليه قوله بلزوم الرّجوع إلى أصالة جواز الرّد على تقدير الخدشة في عموم ما دلّ على كون التصرّف مسقطاً للخيار.

وجه الإرشاد أنّه لو أمكن الرّجوع إلى ما دلّ على جواز الردّ مع قيام العين ـ كما هو قضيّة كون النسخة: «يمكن» بدون حرف النفي ـ لكان اللازم هو الرّجوع إلى عموم هذا العام الدّال على جواز الرّد ما دام بقاء العين لحكومته على الأصل ولو كان موافقاً له.

وكيف كان، فما ذكره من وجوب الرّجوع إلى أصالة جواز الرّد إنّما هو بناءً على مختاره من ثبوت الخيار بنفس العيب وعدم اشتراطه بالظهور، وإلّا كما هو الأقوى ـ لأصالة عدم حدوث الخيار إلى زمان الظهور ـ وجب الرجوع إلى أصالة اللزوم الثابت قبل الوطء، فلا ردّ ولا عقر.

قوله: فافهم. ٢/٢٥٧

أقول: لعلّه كما قيل إشارة إلى أنّ الإجماع على لزوم العقر مع جواز الرّد الواقعي لا مطلقاً ولو مع جواز الرّد الظاهري الذي يقتضيه الأصل.

قوله: بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه. ٢/٢٥٧ ـ ٣

أقول: يعني بعبارة الغنية ذيل العبارة المتقدّم نقلها في ظهر الصفحة الذي

المشهور إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر ٥: ٢٩٨ ـ ٢٩٩

تركه المصنّف ونقلناه فراجع.

وأمّا الانتصار، وإن ادّعى الإجماع كما مرّ نقل عبارته، ولكن كونه على الإطلاق حتّى في البكر أيضاً يمكن أن يناقش فيه؛ نظراً إلى أنّ المتراءى من قوله في الذيل: «وليس يجري وطء الثيب إلى آخره» أنّ مراده من الأمة في معقد الإجماع خصوص الثيّب؛ إذ الظاهر أنّه دفع لتوهّم عدم الفرق بين الثيّب وبين البكر التي يردّ معها عشر قيمتها، فليكن الثيّب أيضاً كذلك وأنّ بينهما فرقاً وهو أنّ الوطء في البكر اتلاف جزء دون الثيّب، فتدبّر.

٢٥٧/٥ـ٦ **قوله: ما ذكره سابقاً مدّعياً عليه الإجماع.**

أقول: يعني به ما ذكره في ذيل السّبب الثالث للخيار وهو خيار الرؤية قبل عبارته المتقدّم بعشرة أسطر بقوله: وإذا وطئ المشتري في مدّة الخيار لم يكن مأثوماً ويلحق به الولد ويكون حرّاً، ويلزم العقد من جهته على ما قدّمناه، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة، ولم ينفسخ خيار البايع، ولو شاهده يطأ فلم ينكر؛ لأنّه لا دليل على ذلك، فإن فسخ البائع العقد لزم قيمة الولد للمشتري وعشر قيمة الأمة إن كانت بكراً، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيّباً لأجل الوطء، بدليل الإجماع المشار إليه. انتهىٰ.

ولا يخفى أنّ هذه العبارة قرينة صريحة على أنّ مراده من معقد الإجماع على ردّ نصف عشر قيمة الأمة مع ردّها بخيار عيب الحبل بعد الوطء هو خصوص الثيّب.

٢٥٧/٦ـ٧ **قوله‏ : وأمّا الانتصار فلم يحضرني.**

أقول: قد تقدّم نقل عبارته، ومرّ منّا أنّ المتراءى من ذيل عبارته اختصاص الأمة في معقد إجماعه بالثيّب.

٢٥٧/٨ **قوله: في بعض الروايات المتقدّمة.** **رأي المؤلف التفصيل ٥: ٢٩٩ـ٣٠٠**

أقول: يعني به رواية عبد الملك المتقدّمة في آخر الروايات.

قوله: إلّا أنّه بعيد.

أقول: أي الحمل على البكر بعيد لندرة البكارة في الإماء مع ندرة الحمل في الأبكار.

قوله: ولا بأس به في مقام الجمع. ٢٥٧/١٠-١١

أقول: هذا تبرّع صرف؛ إذ لا محيص عن العمل بروايات النصف المؤيّدة بالكثرة وفتوى المشهور، فيقصر غيرها عن معارضتها على تقدير تسليم حجّيته في حدّ نفسه.

قوله: وأمّا ما تقدّم ممّا دلّ على أنّه يردّ معها شيئاً. ٢٥٧/٩

أقول: قال السيّد الجزائري في شرح التهذيب: ويمكن الجمع بين أخبار المسألة بأن يقال: الواجب أن يردّ معها شيئاً يصدق عليه عرفاً أنّه ممّا يتموّل حتّى لا يكون الوطء خالياً عمّا يقابله، وتكون الكسوة والعشر ونصفه محمولة على مراتب الاستحباب، كما ذهب إليه بعض المتأخرين. انتهى كلامه رفع مقامه.

حكم الوطء في الدبر والتقبيل واللمس ٥: ٣٠٠

قوله: فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ. ٢٥٧/١١

أقول: يعني العمومات الدالّة على مسقطيّة مطلق التصرّف للردّ لا عمومات مسقطيّة خصوص الوطء لجريان دعوى الانصراف فيها أيضاً.

هذا، ولكن قد مرّ غير مرّة المنع عن وجود عموم واحد يدلّ عليها فضلاً عن العمومات، فيرجع فيه إلى مرسلة جميل التي جعل فيها مناط جواز الرّدّ وعدمه صدق قيام المبيع بعينه وعدمه، فيجوز الرّد لصدق القيام كذلك مع الوطء، وإنّما خرج الوطء في القبل لكونه القدر المتيقّن من الأدلّة الخاصّة على خلاف هذه الضابطة.

قوله: وجهان. ٢٥٧/١٢

أقول: ينبغي الجزم باللحوق وعدم منعهما عن ردّ الحبلى مثل الوطء؛

ضرورة أنّهما من لوازم الوطء غالباً بل اللمس ولو بالعضو الخاصّ على العضو المخصوص لا ينفكّ عنه، فلو منعا عنه لم يبق مورد لأخبار عدم مانعيّة الوطء عنه إلّا نادراً، بل أصلاً بالنسبة إلى اللمس.

ودعوى الفرق بتجرّدهما عن الوطء فيمنعان عنه وعدمه فلا، كما ترىٰ.

هذا بناء على مانعيّة مطلق التصرّف عن الرّدّ، وامّا بناء على اختصاص المانع بالتصرّف المغيّر فليس في المسألة إلّا وجه واحد، وهو عدم المنع؛ ضرورة عدم تغيّر العين بهما.

قوله: فقد استشكل.

أقول: قيل: إنّه المحقّق الثاني في تعليق الإرشاد.

١٣/٢٥٧ **قوله: وفيه: أنّ كونها.**

أقول: لعلّ نظر المستشكل إلى دعوى قصور أدلّة جواز الرّد بعيب الحمل مع الوطء عن شمولها لصورة وجود عيب آخر معه، وعليه لا يبقى مجال لهذا الإيراد، والإنصاف إباء عبارته عن هذا التوجيه، فتدبّر.

١٦/٢٥٧ **قوله: أعني خيار المجلس.** ٤ ـ المسقط الرابع حدوث عيب عند المشتري ٥: ٣٠١

أقول: يعني بخيار المجلس والشرط صورة اختصاصهما بالمشتري؛ إذ مع ثبوته للبايع أيضاً لا يكون الضمان عليه؛ إذ يعتبر فيه أن يكون الضامن ممّن لا خيار له.

١٧/٢٥٧ **قوله: أمّا الأوّل فلا خلاف ظاهراً في أنّه لا يمنع عن الرّد بل في أنّه هو كالموجود قبل العقد حتّى في ثبوت الأرش فيه على الخلاف الآتي في أحكام القبض.** العيب الحادث قبل القبض ٥: ٣٠١

أقول: الظاهر أنّ قوله: «في أنّه في الموضع الثاني» غلط في العبارة، والصواب بل هو كالموجود إلى آخره؛ إذ قضيّة عدم الخلاف في ثبوت الأرش فيه، وهو منافٍ لقوله: «على الخلاف الآتي في أحكام القبض» المراد منه

الخلاف في ثبوت الأرش؛ ولذا ضرب عليه الخطّ في بعض النسخ المصحّحة.

وكيف كان، فالعبارة تضمّنت أُموراً ثلاثة:

الأوّل: عدم مانعيّة العيب الحادث قبل القبض عن الرّدّ بالعيب السابق على العقد، وهذا هو المقصود بالبحث في المقام.

والثاني: كونه سبباً مستقلّاً للخيار وجواز الرّد.

والثالث: كونه سبباً للأرش، وقد نفى الخلاف عن الأوّل هنا، وعن الثاني في أحكام القبض بناء على زيادة قوله: «في أنّه»، وهنا أيضاً بناء على عدم زيادته، ولمّا كان عدم مانعيّته عن الرّدّ بالعيب السابق مبنيّاً على إيجابه للرّدّ مستقلّاً لما نشير إليه فيما بعد كان المناسب تقديم الكلام في الثاني فنقول:

لا ريب في أنّه على خلاف أصل اللزوم، فلابدّ من قيام دليل عليه غير أدلّة خيار العيب؛ لاختصاصها بالعيب الموجود في المبيع حال العقد عليه، وليس إلّا ما دلّ على أنّ التالف قبل القبض من مال البايع كما في النبوي ورواية عقبة بن خالد، ودلالته عليه مبنية على أمرين:

أحدهما: صدق موضوعه وهو المبيع التالف على التعيّب، أي فوات وصف الصحّة.

وثانيهما: كون جواز الرّدّ من مصاديق حكمه، وهو كون التالف من ماله أو من لوازمه وأحكامه.

وكلاهما في حيّز المنع، أمّا الأوّل فغنيّ عن البيان، وأمّا الثاني فلأنّه لا إشكال في أنّ مفاده تنزيل التالف الذي هو مال المشتري منزلة مال البائع، وإنّما الإشكال في أنّ الأثر الذي يكون النظر إليه في التنزيل: هل هو خصوص الأثر المترتّب على التالف، أي ما يكون التلف بالقياس إليه تمام الموضوع من كون ضمانه وخسارته عليه؟ أم لا بل هو مطلق الأثر الذي يكون للتلف دخل فيه، ولو بأن يكون متعلّقاً لما هو موضوع الأثر لبطلان العقد الوارد على التالف

حين العقد وجواز فسخ العقد الوارد على المعيب، وتالف وصف الصحّة حال العقد؟ فعلى الثاني يدلّ على ثبوت الخيار بحدوث العيب قبل القبض وانفساخه بتلف المبيع قبله، وهذا بخلافه على الأوّل.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ ما فيه التنزيل: هل هو صرف كونه عليه، أو هو مع لحاظ دخله في تحقّق ما يترتّب عليه الحكم من الموضوع؛ مثل موضوع العقد على التالف المعدوم المترتّب عليه حكم البطلان، وموضوع العقد على المعيب المترتّب عليه حكم الخيار وجواز الرّد؟

والظاهر هو الأوّل، بل لا ينبغي الإشكال فيه، وهذا هو الظاهر من المصنّف ﷺ فيما سيأتي في تصوير استيعاب الأرش بتمام الثمن؛ حيث إنّه ﷺ بعد أن ذكر الاحتمال الثاني ناقش فيه ومنعه بقوله: «إلّا أن يمنع ذلك وأنّ ضمانه على البايع، بمعنى الحكم بكون دركه عليه، فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقاً حتّى ينفسخ العقد ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتموّل إلى البايع»... إلى آخر ما ذكره هنا، فراجع.

وعليه لا دلالة له على جواز الرّد وحدوث خيار العيب بحدوث العيب، بل ولا على البطلان والانفساخ بتلف المبيع، وإنّما غاية ما يدلّ عليه هو كون خسران التالف عليه وهو الأرش إن كان التالف وصف الصحّة وتمام الثمن إن كان نفس المبيع، ولكن هذا بعد البناء على صدق التلف على فوات وصف الصحّة، وإلّا كما هو الحق فمدلوله ينحصر بالثاني.

فتحصّل: أنّ العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض ليس سبباً مستقلّاً لخيار فسخ العقد، ولا الأرش لخروجه عن النبوي، ورواية عقبة محمولاً بالقياس إلى الأوّل وموضوعاً بالقياس إلى الثاني، وحينئذٍ يسقط كلفة البحث عن أنّه مع وجود الخيار من جهة العيب القديم يؤثّر في الخيار فعلاً كي يكون هناك خياران: خيار من العيب القديم وخيار من العيب الجديد أم لا؛ حتى

يكون هناك خيار واحد من جهة العيب القديم.

وإن كان الظاهر بناءً على سببيّته له هو الأوّل لتعدّد سببه ولو وجوداً، فتأمّل.

فإذا عرفت ذلك فيقع الكلام فيما هو المقصود بالبحث، وهو مانعيّة حدوث العيب الآخر بعد العقد وقبل القبض عن الرّد بالعيب القديم.

والتحقيق فيه: هو المانعيّة لمرسلة جميل المتقدّمة؛ إذ قدمرّ أنّ المناط في جواز الرّد هو صدق قيام المبيع وعدم تغيّره، فلا يجوز مع التغيّر مطلقاً ولو كان بغير فعل المشتري، كما يرشد إليه التعبير في الشرطية الثانية فيها بقوله: «فإن صبغ أو قطع أو خيط» بصيغة المجهول، فإنّه يدلّ على أنّ المدار على التغيّر من أيّ فاعل صدر فلم يبق في المسألة إلّا نفي الخلاف، وهو بعد تسليم حجّيته متفرّع على نفي الخلاف في المسألة السابقة، أعني: استقلال العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض في سببيّته للخيار من حيث الرّدّ، والظاهر أنّه مستند إلى توهّم دلالة النبويّ على استقلاله فيما ذكر، وقد مرّ الإشكال فيها، فتأمّل جيّداً.

ومن هنا يعلم الحال فيما ذكره في صورة حدوث العيب بعد القبض في زمن الخيار المختصّ بالمشتري، وأنّه لا يكون سبباً مستقلاً للخيار والأرش، ويكون مانعاً عن الرّد بالعيب القديم؛ وذلك لاتّحاد المسألتين في مناط المطلب وهو كون الضمان على البائع، وقد تقدّم أنّه لا يقتضي جواز الرّدّ في العيب الحادث والانفساخ في التلف.

نعم لهذه المسألة مزيّة على السابقة باختصاصها بوجود دليل على ضمان حدوث العيب في زمن الخيار على البايع هنا بخلافه هناك، فإنّه لابدّ فيه من استفادته من التلف ولو بجعله من قبيل التمثيل لإظهر أفراد التلف كما صنعه السيّد الأُستاذ العلّامة، وهو كما ترى خلاف الظاهر جدّاً من دون قرينة عليه.

وأمّا هنا فيدلّ عليه صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: «على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري شرط البايع أو لم يشترط. قال عليه السلام: وإن كان بينهما شرطاً أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع» ومرسلة ابن رئاب: «إن حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البايع»؛ حيث إنّ حدوث الحدث يعمّ التعيّب، سيّما إذا جعل في مقابل التلف كما في الصحيحة.

هذا، ولكن يمكن الخدشة في دلالة الصحيحة بأنّه يحتمل قويّاً أن يكون المراد من حدوث الحدث هو ما يوجب تلف الماليّة وهلاكتها، ولو كان بغير الموت، فيكون عطفه على الموت من عطف العامّ على الخاصّ تعميماً للسؤال لغير الموت من أفراد تلف الماليّة، فكأنّه قال: فيتلف ماليّته بأن يموت أو يحدث فيه حدث غير الموت يوجب ذلك، كانكسار ظهر الدّابة بحيث لا يمكن ركوبه والحمل عليه؛ وذلك لأنّ تخصيص الهلاك بالذكر في الفقرة الثانية وترك التعرّض لحكم حدوث الحدث في المبيع فيها يدلّ على كون حدوث الحدث مندرجاً تحت الهلاك، ولا يكون إلّا بما ذكرناه؛ إذ لو كان يعمّ حدوث العيب لما اندرج تحته؛ ضرورة أنّه غير الهلاك.

وعليه يدور الأمر بين أن يفرّق بين خيار الحيوان وخيار الشرط، بكون ضمان البيع على البائع في الأوّل دون الثاني، أو يقال بالعدم في كليهما بأن يكون الجواب بالضمان عليه في الفقرة الأُولى ناظراً إلى صورة فرض الموت خاصّة، وكلاهما كما ترى، ولك أن تقول: إنّ عموم الحدث للتعيّب لو كان إنّما هو بالإطلاق، ويمكن منع تماميّة مقدّماته فيؤخذ بالقدر المتيقّن منه، وهو الحدث الذي تكون مثل الموت في فوات ماليّة المبيع به.

وأمّا المرسلة فيمكن المناقشة في دلالتها بأنّ مدلولها كون نفس الحيوان

من مال البائع بسبب حدوث الحدث فيه، ولا يكـون ذلك إلّا بـهلاكـه، وقـد استعمل حدوث الحدث في الموت في بعض الأخبار كما في رواية حريز عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: «إذا هلك الرّجل وترك بـنين فـللأكـبر السـيف والدرع والخاتم والمصحف؛ فان حدث به حدث فللأكبر منهم»؛ حيث إنّ معنى الجملة الأخيرة: أنّه إن مات الأكبر قبل أبيه فللأكبر من الباقين.

وبالجملة: عموم الحديث للتعيّب غير معلوم، فتدبّر.

العيب الحادث في زمان الخيار ٥: ٣٠١-٣٠٣

قوله: ومعناه ضمانه. ١٩/٢٥٧

أقول: قد علم ممّا ذكرنا في الحاشية السابقة أنّ معناه أنّ خسارته عليه، ولا ملازمة بينه وبين الخيار، فكونه مضموناً عليه بعد تسليم دلالة الدليل عليه لا يقتضي ثبوت الخيار حتّى يقال: إنّه مع اقتضائه للخيار وجواز الرّد كيف يمنع عن خيار الرّد بالعيب السابق؟ لأنّ المقتضي لشيء لا يمكن أن يكـون مـانعاً عنه؛ لأنّ المانع لابدّ أن يكون علّة لعدم المقتضى ـ بالفتح ـ لا مـقتضياً له وإلّا يؤكّده، لا أنّه يزاحمه، فإذا لم يكن مقتضياً له بنفسه فهو قابل لأن يمنع عن الرّد بالعيب السابق، وإن لا يمنع عنه فيرجع في أحد طرفي القابل إلى الدليل المعيّن له لو كان، وإلّا فإلى الأصل العملي.

ولا يخفى أنّ مرسلة جميل دليل على المنع فيما إذا أحرز عـدم صـدق عدم القيام بعينه، مع وجود هذا العيب الحادث وإلّا فمقتضى أصالة عدم حدوث الخيار أيضاً عدم جواز الرّد بناء على ما ذكـرنا سـابقاً مـن أنّ المسـتفاد مـن المرسلة أنّ حدوث الخيار مشروط بقيام المبيع بعينه إلى زمان ظـهور العـيب لا بقائه بعد ثبوته.

قوله: إلّا أنّ المحكيّ عن المحقّق قدس‌سره في درسه فيما لو حـدث فـي المبيع عيب أنّ تأثير العيب الحادث. ٢٠/٢٥٧

أقول: لو كان المحكيّ عن الدرس هو هذا الكلام الذي ذكره المـصنّف

من حيث المضمون، فلا ريب أنّ مقتضى سياقه هو وقوع الإشكال أو الخلاف في التأثير وعدمه ما دام الخيار موجوداً، وعدم الإشكال والخلاف في التأثير فيما بعد انقضاء الخيار، فيكون معنى العبارة: أنّ الكلام أو الخلاف ولو بينه وبين أُستاذه في تأثير العيب الحادث في زمن الخيار المضمون على البايع وعدم تأثيره في المنع عن الرّدّ بالخيار بالعيب المسبّب عن العيب القديم، أي بخيار العيب.

وبعبارة أُخرى: الكلام أو الخلاف في أنّ العيب الحادث في مدّة الخيار يوجب المنع عن الرّد بخيار العيب المسبّب عن وجود العيب القديم أو لا يوجبه، فمع حدوثه يجوز الرّد به إنّما هو ما دام الخيار الذي حدث هذا العيب في زمنه كخيار الحيوان، فإذا انقضى زمن ذاك الخيار كان من زمان الانقضاء حكمه حكم العيب المضمون على المشتري من أوّل الأمر في تأثيره في المنع عن الرّد بخيار العيب الناشئ من العيب القديم بلا كلام ولا خلاف فيه، ولعلّ نظره في وجه ذلك إلى أنّ الدليل الدالّ على كونه عليه ردّاً وأرشاً قبال الأصل إنّما يدلّ عليه ما دام الخيار موجوداً، وأنّه ردّاً وأرشاً معلق على الخيار حدوثاً وبقاءً، فبانقضاء الخيار ينقضي كونه عليه رداً وأرشاً، فينقضي اقتضاؤه لجواز الرّدّ لو قلنا باقتضائه له، ولا أقلّ من الشكّ، فيرجع إلى أصالة اللزوم من جهة هذا العيب الحادث، وإلى مرسلة جميل الدالّ على عدم جواز الرّد مع تغيّر العين من جهة الرّد بالعيب القديم.

وكيف كان، فقضيّة هذه الحكاية أن يكون الخلاف بينه وبين شيخه ابن نما بقوله بسقوط خيار العيب من جهة العيب القديم بحدوث الجديد، وقول شيخه بعدم سقوطه به، إنّما هو قبل انقضاء مدّة الخيار الحادث فيها العيب الجديد كثلاثة خيار الحيوان، وأمّا بعد انقضائها فلا خلاف بينهما، بل كلاهما متّفقان على السقوط، وأين هذا ممّا حكاه عنه في الدروس، فإنّه صريح في أنّه

بعد انقضاء زمان الخيار بينهما خلاف في تأثير العيب الحادث في زمن الخيار في سقوط الخيار بالعيب القديم، فلا يجوز الرّد به بعده الأوّل للمحقّق والثاني لشيخه، وأمّا بالنسبة إلى ما قبل الانقضاء فإن كان مراد الشهيدﷺ من «الرّد» في قوله: «لم يمنع عن الرّد» وقوله: «فله الرّد ما دام الخيار» هو الرّد بخيار العيب المسبّب عن العيب القديم، فيدلّ على وقوع الاتّفاق منهما على عدم المنع عن الرّدّ بخيار العيب ما دام الخيار الذي في زمنه حدث العيب الجديد، فيكون مناقضاً لما دلّ عليه كلامه الذي نسبه إليه في المتن من وجود الخلاف بينهما في هذه الصورة.

وإن كان المراد منه فيهما «الرّدّ» بخيار آخر حدث العيب في زمنه كخيار الحيوان والشرط، فيكون ساكتاً عن الدلالة على أحد الطرفين، والظاهر من ملاحظة تعليل قول المحقّقﷺ بأنّ الرّد قبل انقضاء زمن الخيار كان لمكان الخيار، وقد زال هو الثاني كما لا يخفىٰ.

وأمّا المحكيّ في اللمعة فهو منافٍ لكلا النقلين، لأنّ الخلاف بينهما بناءً عليه إنّما هو في تأثير العيب الحادث في مبيع صحيح في حدوث الخيار لأجله وبناءً عليهما في تأثير العيب الحادث في مبيع معيب في سقوط الخيار الثابت قبله.

وبالجملة: المحكيّ عن درس المحقّق ليس معلوماً بخصوصيّاته وعلى أيّ تقدير فهو مخالف في المسألة.

أمّا بناء على أنّ المحكيّ عنه مفاده ما ذكره المصنّفﷺ فواضح، بل ظاهره عدم وقوع الخلاف في أنّه يمنع عنه فيما بعد انقضاء زمان الخيار.

وأمّا بناء على نقل الدروس فكذلك أيضاً من غير فرق بين أن يكون المراد من الرّد في قوله: «لم يمنع عن الرّدّ» وقوله: «فله الرّد» هو الرّد بخيار الحيوان.

أو يكون المراد منه فيهما وفي قوله: «ففي الرّد خلاف» هو الرّدبخيار العيب المسبّب عن العيب القديم، فإنّه حينئذٍ يكون أيضاً مخالفاً في المسألة، غاية الأمر في خصوص ما بعد انقضاء مدّة الخيار على الثاني، ومطلقاً حتّى فيما قبله أيضاً على الأوّل.

وأمّا بناء على نقل اللمعة فبالملازمة بين عدم سببيّته للخيار إذا حدث في مبيع صحيح وبين مانعيّته عن الرّد بخيار العيب القديم، فتأمّل.

ثمّ لم يظهر لي وجه الفرق بين المقام وبين خيار الغبن بعد المحكيّ عن المحقّق في درسه هنا خلافاً في المسألة دون هناك حيث قال هناك: إنّ انكار المحقّق في درسه خيار الغبن لا يعدّ خلافاً في المسألة.

٢٤/٢٥٧ - ٢٥ **قوله: ولعلّ الفرع الأوّل مترتّب عليه.**

أقول: يعني ولعلّ الشهيد مع كون المحكيّ عنه هو الفرع الثاني كما في اللمعة انّما حكى عنه في الدروس الفرع الأوّل من جهة أنّه لازم للفرع الثاني ومترتّب عليه؛ لأنّ العيب الحادث في الفرع الثاني إذا لم يكن سبباً للخيار كما هو قضيّة قول المحقّق بعدم جواز الرّد بعد انقضاء خيار الثلاثة، فلابدّ أن يكون هذا لأجل انتفاء المقتضى له فيه، وهو كون ضمان هذا العيب على البائع، وإلّا فلو كان عليه لكان سبباً للخيار لما تقدّم سابقاً من أنّ معناه كونه عليه على النحو الذي كان عليه قبل العقد وهو كونه منشأ للخيار، فإذا لم يكن ضمانه عليه بل كان على المشتري يكون هنا مانعاً عن الرّد بالعيب القديم؛ لعدم جواز الرّد بخيار العيب مع حدوث عيب آخر مضمون على المشتري؛ لاشتراطه بمقتضى مرسلة جميل بقيام المبيع بعينه الغير الصادق في المقام لا حقيقة؛ لأجل حدوث العيب بالفرض، ولا تنزيلاً لعدم كون ضمانه على البايع الموجب لتنزيل العيب الحادث منزلة العيب الموجود قبل العقد.

وهذا بخلاف الخيارات الثلاثة، أعني: المجلس والشرط والحيوان بناء

على بعض النسخ، أوخيار الثلاثة المراد به خيار الحيوان بناءً على البعض الآخر فإنّه مع عدم كونه سبباً للخيار بنفسه لأجل عدم كونه مضموناً على البايع لا يمنع عن الرّد بها؛ إذ لا يعتبر فيها في الرّد بها قيام المبيع بعينه حقيقة أو تنزيلاً، فعلى هذا يكون الرّد في مواردها بها لا بخيار العيب، فمنشأ هذا القول ـ يعني: قول المحقّق ﵀ بعدم جواز ردّ المعيب بالعيب القديم الحادث فيه زمان الخيار المختصّ بالمشتري العيب الجديد بسبب خيار العيب المسبّب عن العيب القديم بعد انقضاء مدّة الخيارات الثلاثة المختصّ به ـ عدم ضمان البايع للعيب الحادث في مدّة الخيار المختصّ بالمشتري؛ ولأجل ذاك المنشأ ذكر في اللمعة أنّ حكم المحقّق بعدم جواز الرّد بعد مضيّ الخيار الذي حدث في زمنه العيب، منافٍ لما ذكره في الشرايع من أنّ العيب الحادث في الحيوان في ثلاثة الخيار مضمون على البايع مع حكمه ﵀ بعدم الأرش، ونظر الشهيد ﵀ فيما حكم به المحقّق ﵀ في الشرايع بقرينة قوله: «مع حكمه بعدم الأرش» ليس إلّا ما تخيّله السيّد الأُستاذ ﵀ ممّا ذكره في الشرائع في أحكام العيوب بقوله: الخامسة: إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري ردّه، وفي الأرش تردّد، ولو قبض بعضه ثمّ حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض، وأمّا ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرّدّ في الثلاثة. انتهى.

إذ ليس في هذه العبارة من الحكم بعدم الأرش عين ولا أثر وإنّما نظره فيه إلى ما ذكره في فصل بيع الحيوان بقوله: الثاني في أحكام الابتياع: إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه وفي الأرش تردّد ولو قبضه ثمّ تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة كان من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب بمانع عن الرّدّ بأصل الخيار، وهل يلزم البايع

أرشه فيه تردّد، والظاهر لا ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرّد بالعيب السابق. انتهى كلامه رفع مقامه.

أمّا حكمه بضمان البائع فلقوله: «كان من البايع»، وأمّا حكمه بعدم الأرش فلقوله: «الظاهر لا».

ثمّ إنّ مقصود الشهيد الأول من طرفي التنافي ليس حكمه بكون الحدث في الثلاثة على البائع وضمانه وحكمه بعدم الأرش كما فهمه الشهيد في الروضة وتبعه في الجواهر حيث قال الشهيد في وجه المنافاة: فإنّه إذا كان مضموناً على البائع كالجملة لزمه الحكم بالأرش. انتهى موضع الحاجة.

وقال في الجواهر: وكأنّه ـ يعني الشهيد الأوّل ـ يريد أنّه إذا كان مضموناً على البائع كالجملة لزمه الحكم بالأرش. انتهى؛ فإنّه صريح في أنّ طرف المنافاة لحكمه بضمان البائع هو حكمه بعدم الأرش.

والوجه في أنّ مقصوده ليس ما ذكر أنّ كلامه صريح في أنّ أحد طرفي المنافاة هو ما قاله في الدرس من الحكم بعدم الخيار من جهة العيب والآخر ما ذكره في الشرائع؛ وبناء على ما فهمه الشهيد الثاني يكون كلّ واحد من طرفي المنافاة مذكوراً في الشرائع، بل مقصوده المنافاة بين حكمه بعدم الخيار في درسه وبين حكمه في الشرائع بأمرين: بالضمان وعدم الارش، فقوله: «مع حكمه بعدم الأرش» من متمّمات الطرف الثاني للمنافاة، لا طرف لها بنفسه وإنّما ذكره دفعاً لتوهّم عدم المنافاة باحتمال أن يكون مراده من ضمان البائع لزوم الارش، فلا منافاة بين حكمه بعدم جواز الرّد في درسه وحكمه بالضمان في الشرائع من جهة لزوم الأرش؛ إذ مع حكمه بعدم الأرش في الشرائع لا يبقى مجال لهذا الاحتمال.

فبعد ملاحظة هذا يكون الوجه في التنافي أنّ الضمان بعد نفيه للأرش ينحصر في جواز الرّد، ولمّا كان نفي الأثر ملازماً لنفي المؤثّر يكون نفي جواز

الرّد الذي حكم به هنا في درسه ملازماً لنفي الضمان، فينافي حكمه بثبوته في الشرايع.

ويمكن دفع التنافي بأنّه‏ﷺ لم يحكم في عبارته المتقدّمة بضمان البايع للعيب الحادث بعد القبض في مدّة الخيار؛ إذ ما يتوهّم دلالته عليه من أجزاء تلك العبارة ليس إلّا قوله: «ولو قبضه» إلى قوله: «كان من مال البايع»، ولا دلالة له عليه إلّا إذا كان المراد من الحدث هو العيب، كي يكون عطف «حدوثه» على «التلف» من عطف المباين على المباين، أو الأعمّ منه ومن التلف، كي يكون من عطف العامّ على الخاصّ، وهو ممكن المنع، بل المراد منه الحدث الموجب لسقوطه عن الماليّة بالمرّة، فيكون من عطف المباين على المباين بنحو آخر.

والشاهد على ذلك قوله: «ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري»: إذ لو كان المراد من الحدث هو العيب أو ما يعمّه والتلف لم يكن وجه لذكر هذا هنا كما لا يخفى، ولم يكن وجه للعدول عن التعبير بالعيب في السابق واللّاحق إلى التعبير بالحدث ولا بأس بتفسير عبارة الشرائع المتقدّمة بطور مزج الشرح بالمتن فنقول:

يعني أنّه «إذا حدث في الحيوان عيب» يوجب نقصاً في الماليّة «بعد العقد وقبل القبض كان المشتري» من جهة تعلّق العقد بالحيوان «بالخيار بين ردّه وإمساكه»، وإن أمسكه فـ«في الأرش تردّد»، والظاهر عدمه لما يأتي بيانه في شرح قوله: «والظاهر لا» في ذيل العبارة، «ولو قبضه ثمّ تلف أو حدث فيه حدث» يوجب زوال ماليّته وكونه مثل التلف «كان» هذا من «مال البايع» ولازمه على ما هو المعروف في الألسنة هو إنفساخ العقد، ولكن هذا إنّما هو «ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً» قبل التلف أو حدوث الحدث، وإلّا فيكون من مال المشتري؛ لأنّ إحداثه الحدث فيه موجب لسقوط خياره فلا يكون

التلف وما هو بحكمه من حدوث الحدث واقعاً في زمن خـيـاره «ولو حـدث فيه» بعد القبض في الثلاثة «عيب»، فإن كان من جهة المشتري لكان مانعاً عن الرّد لسقوط خيار الحيوان نصّاً وفتوى، وإن كان «من غير جـهة المشـتري لم يكن ذاك العيب» بمقتضٍ للخيار لعدم الدليل عليه في قبال أصالة اللزوم إلّا أدلّة خيار العيب، وهي مختصّة بما إذا كان العيب سابقاً على العقد، وكذلك لم يكن أيضاً «بمانع عن الرّد بأصل الخيار» الثابت من جهة الحيوان، فالمشتري بـعد هذا أيضاً بالخيار بين الرّد والإمساك، فإن ردّه فهو وإن أمسكه «فهل يلزم البايع أرشه للمشتري فيه تردّد، والظاهر» أنّه «لا» يلزمه ذلك للأصل مع عدم دليل على خلافه لاختصاص أدلّة ثبوت الأرش بمورد خيار العـيب المـنتفي هـنا موضوعه، أعني: شراء المعيب وعدم عمومها لما يكون معيباً بعد الشراء مطلقاً حتى في ثلاثة خيار الحيوان، «ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرّد بـالعيب السابق» على العقد لو كان هناك عيب سابق عليه يوجب الخيار لولا حدوث هذا العيب لانتفاء شرطه به وهو قيام المبيع بعينه لأجل حدوث العيب فيه.

هذا شرح كلامه، ولازم ما ذكرناه أخيراً وإن لم يصرّح هو ﵀ به هو منعه عن الرّد بخيار العيب فيما لو حدث في الثلاثة أيضاً، وكان هناك خيار عـيب لولاه بأن كان المبيع معيباً بعيب سابق على العقد؛ لأنّ المناط في المـنع وهـو عدم صدق القيام بعينه موجود فيه.

فتحصّل أنّ مقتضى هذه العبارة من الشرائع: أنّ العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب ردّاً ولا أرشاً ولا يمنع عن الرّد بخيار الحيوان، ويمنع عـن الرّد بخيار العيب القديم مطلقاً حدث في الثلاثة أو بعدها.

٢٨/٢٥٧ **قوله ﵀: ثمّ إنّه ربّما يجعل قول المحقّق عكساً لقول شيخه.**

أقول: نظره في الجاعل إلى صاحب الجواهر ﵀ قال ـ فـي ذيـل قـول المحقّق: فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرّد ـ ما هذا لفظه: بالعيب

السابق قطعاً، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه... إلى أن قال: ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيواناً، لأنّه أيضاً مضمون على البائع فلا يمنع حكم العيب السابق... إلى أن قال: والظاهر تعدّد سبب استحقاق الرّدّ حينئذٍ، يعني: حين إذ كان المبيع حيواناً، وتظهر الثمرة في أُمور، فما عن المصنّف من أنّ له الرّد بأصل الخيار ـ يعني: خيار الحيوان ـ لا بخيار العيب الحادث وابن نما بالعكس، يعني: أنّه يردّ بالعيب الحادث لا بأصل الخيار في غير محلّه، بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسّببين كما هو واضح مع أنّه لم يتحقّق هذه الحكاية عنهما في المقام، نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في الثلاثة، وتحقيق الحال فيه وهو غير المقام، إلّا أن يراد جريان نظيره هنا، لكنّه لا يتمّ في المحكيّ عن ابن نما من إيجاب الرّدّ والأرش. انتهى كلامه رحمه الله بمزج ما يوجب توضيحه فيه.

أقول: مقتضى قوله: «مع أنه لم يتحقّق هذه الحكاية في المقام» أنه يعني من قوله: «حينئذٍ» حين إذ لم يمنع عن الردّ؛ لأجل أنّه مضمون على البائع، ونظره في تعدّد سبب استحقاق الرّدّ إلى تعدّد خيار العيب من جهة تعدّد العيب، أعني: السابق واللّاحق، لا إلى تعدّد الخيار من جهة الحيوان ومن جهة العيب الحادث في الثلاثة. ومراده «بالمقام» صورة حدوث العيب في المبيع المعيب إذا لم يكن حيواناً، وإلّا لما كان معنى لقوله «مع انّه لم يتحقّق إلى آخره» كما لا يخفىٰ.

فحينئذ نقول: إنّ قضيّة تفريعه رحمه الله الإشكال على القولين بعدم كونه في محلّه بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسّببين على استظهار تعدّد السبب الذي عرفت أنّ المراد منه تعدّد خيار العيب أن يكون مراده من المعاكسة بين القولين: أنّ قول المحقّق رحمه الله هو الرّد بخيار العيب القديم دون الحادث، وقول شيخه عكس ذلك، وحينئذ يرد عليه إيراد المصنّف قدس سره بالنسبة

إلى ما نسبه إلى ابن نما من القول بوحدة خيار العيب من جهة العيب الحادث لا من جهة العيب القديم، فإنّ قوله: بجواز الرّد بالعيب الحادث لا يأبى عن قوله بجوازه بالعيب القديم أيضاً.

هذا، ولا فرق في عدم إباء قوله: «عن التعدّد» بين كون مورد حكايتهما هو المقام أو صورة حدوث العيب في مبيع صحيح في الثلاثة، وكان حيواناً أو الأعم منهما، فعلى هذا يكون الخيار على قول ابن نما ثلاثة فيما إذا كان المبيع حيواناً معيباً وحدث فيه عيب في الثلاثة: خيار الحيوان، وخيار آخر من جهة العيب القديم، وخيار ثالث من جهة العيب الحادث في الثلاثة، وخياران على قول المحقّق وهما ما عدا الأخير.

المراد بالعيب هنا ٥: ٣٠٤

٣٠/٢٥٧ **قوله: والمراد من العيب هنا مجرّد النقص.**

أقول: كون المراد منه في العنوان مجرّد النقص ولو لم يوجب الأرش لا يصحّح تفريع عمومه لعيب الشركة والتبعّض عليه؛ لأنّ قضيّة العنوان أن يكون العيب موجوداً قبل الرّد، وهما يحصلان بالرّد.

فينبغي عليه إمّا أن يترك هذا إلى قوله: «ونحوه» ويقول: فيعمّ عيب نسيان العبد الكتابة ويستدلّ عليه، ثمّ يعنون عنواناً آخر في سقوطه بمثل الشركة والتبعّض ممّا يترتّب على الفسخ والرّد، ويستدلّ عليه، أو يبدّل العنوان إلى قوله: أمّا الثالث، أعني: الذي لم يكن قبل العقد ولا قبل القبض ولا في زمن الخيار سواء حدث قبل الرّد أو حدث به، فالمشهور إلى آخر ما ذكره، والأمر سهل.

الاستدلال على الحكم بمرسلة جميل ٥: ٣٠٤

٣٢/٢٥٧ـ٣٣ **قوله: فانّ قيام العين وإن لم ينافٍ.**

أقول: نعم ولكنّ الموجود في المرسلة قيام المبيع بعينه، وهو غير قيام عين المبيع، وهو منافٍ لزوال الأوصاف من دون حاجة في ذلك إلى التمسّك بذيل التمثيل؛ وذلك لأنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ قوله: «بعينه» في المرسلة

ليس بمعنى بذاته وبنفسه كما في قولك: جاءني زيد بعينه؛ حيث إنّه بذاك المعنى من ألفاظ التأكيد ولا مورد له في المقام، وإنّما هو بمعنى بتعيّنه وخصوصيّته، أي بوصفه المتعيّن هو به، والظاهر أنّ الإثبات في المقام متوجّه إلى هذه الجهة.

وبعبارة أُخرى: أنّ الكلام مسوق لبيان اعتبار بقاء التعيّن والوصف، وأمّا اعتبار بقاء نفس المبيع قبال تلفه في جواز الرّد فهو مستفاد بالأولويّة وبحكم العقل بتوقّف الرّد إلى المردود.

فمعنى الكلام أنّه إن كان الثوب قائماً بتعيّناته وخصوصيّاته وواجداً لها، أي كان تعيّنه الذي كان له عند البيع باقياً عند الرّد، ردّه، ولا يخفى أنّ التعيّن المدلول عليه بقوله: «بعينه» وإن كان بإطلاقه لو خلّي ونفسه يعمّ التعيّن الذي يوجب زواله زيادة في ماليّة المبيع، كالهزال في الحيوان الذي يوجب تبدّله إلى الثمن زيادة في ماليّته، كما يعمّ التعيّن الموجب زواله النقصان فيها كالسمن، إلّا أنّ بعض مقدّمات الحكمة في إطلاقه من هذه الجهة منتفٍ، وهو عدم ما يوجب التقييد؛ لأنّ قرينة صدوره في مقام مراعاة البائع صالحة للتقييد بخصوص ما يكون زواله موجباً للنقص المالي، من دون فرق بين أفراد هذا القسم بمقتضى الإطلاق بين أن يكون فقده عيباً اصطلاحيّاً موجباً للأرش، وبين أن يكون غيره مغيّراً كان أم لا، ولا ينافي إطلاقه بحسب أفراد هذا القسم الشرطيّة الثانية إلّا بالمفهوم.

والتحقيق: عدم المفهوم لمثل هذه الشرطية ممّا كان هو من جملة أفراد مفهوم الشرطيّة السابقة عليها قد صرّح به من بين أفراد مفهوم الأُولى من باب المثال لكونه الغالب بينها في الوجود، فكأنّه قال: وإن لم يبقَ بتعيّنه بل زال وتبدّل إلى تعيّن آخر، كما إذا صبغ أو قطع أو خيط، فله الأرش وبعد رفع اليد عن خصوصيّة المورد، وهو الثوب للقطع بالمثاليّة لمطلق المبيع، يكون

المرسلة دليلاً على أنّ المدار في جواز الرّد وعدمه هو بقاء تعيّن المبيع وزواله مطلقاً، أيّ تعيّنٍ كان، فتدلّ على سقوط الرّد بمثل نسيان الكتابة في العبد ونسيان الطّحن في الدّابة.

وقد يستشكل في الاستدلال بالمرسلة على محلّ البحث ممّا كان حدوث العيب بغير تصرّفٍ من المشتري؛ لاختصاصها ببيان حكم عدم صدق قيام المبيع بعينه من جهة تصرّف المشتري.

ويندفع ذلك بملاحظة التعبير بصيغة المجهول في الأفعال الثلاثة، فإنّه يدلّ على عدم العناية بخصوصيّة الفاعل، بل المدار على تحقّق الفعل من أيّ فاعل صدر.

هذا ما يرجع إلى حكم العيب الحادث في المبيع بعد القبض وانقضاء زمن الخيار قبل الرّد، وأمّا الحادث بنفس الرّد كما في الشركة وتبعّض الصفقة فسيأتي تحقيق الحق فيه، من حيث المنع عن الرّد وعدمه، في ذيل التنبيه الذي عقده المصنّف لبيان حكم منع تبعّض الصفقة عن الرّد وعدمه، فانتظر.

٣٥/٢٥٧ قوله: ولكنّه يندفع بأنّ الظاهر.

أقول: قد مرّ ما يصلح أن يكون منشأ لهذا الظهور من كون الإطلاق وارداً مقام مراعاة البايع، فيكون قرينة على التقييد بصورة القيام بعينه، بمعنى عدم النقص خاصّة، إذ لا مراعاة له مع الزيادة.

ما استدل به العلّامة ٥: ٣٠٤-٣٠٥

١/٢٥٨ **قوله: يقتضي إتلاف جزء.**

أقول: يعني اتلاف حدوث العيب لا اتلاف المشتري؛ لأنّ موضوع البحث ما كان حدوث العيب من غير جهة تصرّف المشتري؛ إذ قد تقدّم الكلام فيه في مسألة مستقلّة، ولو عبّر بـ«التلف» بدل «الاتلاف» لكان أولىٰ.

٢/٢٥٨ **قوله: ولكن المرسلة لا تشمل جميع أفراد النقض.**

أقول: منشأ توهّم عدم شمولها لمثل نسيان الدابة للطحن توهّم أنّ

الموضوع هو قيام عين المبيع، وهو الذي أوجب الحاجة إلى التمسّك بذيل التمثيل لمقابله بالصبغ والقطع والخياطة، وقد مرّ أنّه توهّم فاسد وأنّ الموضوع هو قيام تعيّن المبيع وخصوصيّته، ومع هذا لا يبقى مجال لهذا التوهّم ولا حاجة إلى التمسّك بذيل التمثيل المذكور، إلّا أن يقال في وجه عدم الشمول لمثل نسيان الدّابة إلى آخره: إنّ الظاهر منها بقرينة التمثيل بعدم قيام العين بعينه بقطع الثوب وصبغه وخياطته، هو كون التغيّر والنقص محسوساً فلا يشمل مثل النسيان، فتدبّر.

المناقشة في الاستدلالين ٥: ٣٠٥

قوله: لأنّ المرجع بعد عدم الأولويّة إلى أصالة ثبوت الخيار. ٣/٢٥٨

أقول: لكن بناء على ثبوت الخيار بنفس العيب ولو لم يظهر، وكذلك بناء على ثبوته بظهور العيب، ولكن مع فرض حدوثه بعد الظهور.

وأمّا بناء على ثبوته بالظهور وكان حدوث العيب قبله، فالمرجع أصالة اللزوم وعدم حدوث الخيار للشكّ في كون حدوث العيب مانعاً عن حدوث الخيار، بل الظاهر من أدلّة الباب هو ذلك، وظهور العيب شرط الخيار عند العلّامة ومورد كلامه هنا صورة حدوث العيب، بقرينة استدلاله بالمرسلة؛ فإنّها مختصّة بتلك الصورة، وعلى هذا لا قصور في استدلال العلّامة، فافهم.

قوله: لأنّ النقص حدث في ملكه. ٥/٢٥٨

أقول: أي ملك المشتري، ويده عليه يد مالكيّة لا عادية حتّى يضمن الأوصاف الناقصة أيضاً، والحكم بضمان العيب الحادث الاصطلاحي دون الوصف الناقص الذي ليس بعيب اصطلاحيّ انّما هو بمقتضى فسخ المعاوضة؛ حيث إنّ المشتري لمّا كان بالفسخ يأخذ تمام الثمن لابدّ أن يردّ تمام المثمن، وهو لا يكون إلّا بردّ بدل ما تلف منه من وصف الصحّة التالف بالعيب الحادث.

قوله: لكن العمدة في دليل الرّد هو النص والإجماع. ٧/٢٥٨

أقول: يعني لا قاعدة نفي الضرر حتّى لا يجري استصحاب الخيار مع

الشكّ في المسقط.

٩/٢٥٨ **قوله: لكن المراد من التغيّر هو الموجب للنقص لا الزيادة.**

المستفاد من المرسلة إناطة الحكم بمطلق النقص ٥: ٣٠٦

أقول: قد عرفت أنّ الوجه فيه هو قرينة المقام.

١٠/٢٥٨ **قوله: إنّما هو لتعلّق حقّ المشتري.**

أقول: بل لزوال هيئة الثوب وتعيّنه من دون ملاحظة ما حدث فيه بذلك من تعلّق حقّ المشتري.

١١/٢٥٨ **قوله: إن المقصود مجرّد النقص.**

أقول: لما تقدّم أنه من باب التصريح ببعض أفراد المفهوم الشرطية الأُولى، وأن المدار عليها وجوداً وعدماً، وتقدّم أيضاً أنّ المقصود من قوله: «بعينه» يعمّ بإطلاقه جميع أفراد التعيّنات والأوصاف ولو لم يكن زوالها موجباً للتغيّر الخارجي كنسيان الدابّة للطّحن.

١١/٢٥٨ـ١٢ **قوله: مع أنّه إذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيباً اصطلاحيّاً ثبت في المغيّر وغيره.**

أقول: يعني مع أنّه إذا ثبت حكم جواز الرّد في النقص الحادث الغير المغيّر للمبيع وإن لم يكن عيباً إصطلاحيّاً كما في موارد الأمثلة في المرسلة، حيث إنّ النقص فيها مغيّر للمبيع وليس بعيب اصطلاحيّ، فإنّه عبارة عن فقدان الصحّة ثبت في النقص الحادث الغير المغيّر أيضاً، وإن لم يكن عيباً اصطلاحياً كما في نسيان الدّابة للطّحن، للقطع بعدم الفرق بين قسمي النقص الغير العيب الاصطلاحي من المغيّر وغير المغيّر.

١٤/٢٥٨ **قوله: ثمّ إنّ مقتضى الأصل.**

مقتضى الأصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب وزواله ٥: ٣٠٦ـ٣٠٧

أقول: لا مجال للرّجوع إلى أصالة بقاء السقوط بعد زوال العيب الحادث؛ لأنّ المراد من قيام المبيع بعينه عند الرّد بقاؤه على ما كان عليه من التعيّن وعدم تبدّله إلى تعيّن آخر، فنفس المرسلة تدلّ على انتفاء الخيار بعد

زوال العيب الحادث لانتفاء شرطه وهو البقاء.

وإن كان المراد منه صرف وجود التعيّن السابق فيه ولو لم يصدق عليه مفهوم البقاء، ولعلّه الظاهر فافهم، فنفس المرسلة تدلّ على ثبوت الخيار بعد السقوط، وعلى كلّ تقدير لا معنى للرّجوع إلى الأصل؛ لوجود الدليل الاجتهادي الحاكم عليه، ولو فرض الشكّ في المراد منه فالمرجع أصالة بقاء السقوط لو كان حدوث العيب وزواله بعد ظهور العيب القديم، أو كان قبله وقلنا بأنّ العيب الواقعي سبب للخيار، أو قلنا بأنّ المرجع في أمثال المقام استصحاب حكم المخصص لا العموم.

وأمّا إذا كان بعد ظهوره وقلنا بأن الظهور شرط لحدوث الخيار كما اخترناه، أو قلنا بأن المرجع في مورد الشك في العامّ هو العموم في الآية بناء على دلالتها على لزوم العقد لا الاستصحاب، فأصالة اللزوم محكّمة.

قوله‌ﷺ: ولم يكن بسببه. ١٦/٢٥٨

أقول: التقييد بذلك مبنيّ على مسقطيّة التصرّف.

قوله: ولا أرش عليه.

أقول: يعني لا أرش للمشتري على البايع لأجل العيب الحادث؛ لأنّ كونه له عليه على تقدير الرّد معلّق على وجوده عند الرّد والمفروض زواله عنده.

قوله: وقد انتفى الأمران. ١٧/٢٥٨

أقول: بسبب زوال العيب الحادث الموجب لهما.

قوله: لو رضى البائع بردّه مجبوراً جاز الرّد. لو رضي البائع بردّه مجبوراً بالأرش ٥: ٣٠٧

أقول: يعني جاز الرّد بالخيار الناشئ من العيب القديم لا بالإقالة بمعنى أنّ مانعيّة العيب الجديد عن الرّد بخيار العيب القديم إنّما هي فيما إذا لم يرضَ البائع بالرّد وإلّا فلا مانعيّة له؛ لأنّ اشتراط قيام المبيع بعينه في جواز الرّد إنّما

هو لمراعاة حقّ البائع وملاحظة جانبه، فإذا رضى فلا يشترط فيه ذلك، فتأمّل.

١٧/٢٥٨ـ١٨ **قوله: وإلّا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ.**

أقول: يعني وإن لم يرضَ بردّه فمقتضى قاعدة استصحاب خيار الفسخ الثابت قبل حدوث العيب الجديد عدم سقوطه بحدوثه غاية الأمر ثبوت قيمة العيب الجديد على المشتري للبايع إذا ردّه، وإنّما منع من الرّد هنا لأجل وجود دليل اجتهادي حاكم على الاستصحاب المذكور، وهو المرسلة والإجماع وقاعدة الضرر.

١٨/٢٥٨ **قوله: وممّا ذكرنا يعلم.**

المراد بالأرش الذي يغرمه المشتري عند الردّ ٥: ٣٠٧

أقول: يعني بالموصول ما ذكره بقوله: «غاية الأمر ثبوت قيمة العيب».

١٩/٢٥٨ **قوله: لا الأرش الذي يغرمه البايع.**

أقول: لأنّه تفاوت ما بين الصحّة والعيب ولكن مع نسبته إلى الثمن المسمّى، وأمّا الأرش الذي يغرمه المشتري للبايع عند الرّد هو ما ذكر من التفاوت بدون النسبة إلى الثمن المسمّى.

والظاهر عدم التفاوت بينهما؛ لأنّ ما ذكره في وجه الفرق من أنّ ضمان المشتري للعيب الحادث من باب ضمان اليد ممنوع؛ لأنّ يد الإنسان على ماله ليست سبباً للضمان، فهو في كليهما من باب ضمان المعاوضة على المعروف من عدم كون الضمان في التلف قبل القبض من جهة اليد.

وأمّا بناءً على كونه من جهة اليد، وأنّ دليل التلف قبل القبض مفاده تعيين البدل في عوض التالف وتنزيله منزلة البدل الواقعي، فما ذكره المصنّف‏ﷺ من الفرق في محلّه؛ لعدم دليل على هذا التنزيل في العيب الحادث عند المشتري، إلّا أن يوجّه ويقال: إنّ مراده من ضمان اليد ليس بمعناه الاصطلاحي، بل المراد منه: الضمان بسبب استقرار كونه مالكاً بسبب كونه تحت يده بواسطة القبض، فتأمّل.

لو رضي البائع بأخذه معيوباً ٥: ٣٠٨

قوله في حكاية عبارة المبسوط: لم يجز مطالبته بالأرش. ٢٠/٢٥٨

أقول: يعني لم يجز للمشتري الالتزام بالبيع ومطالبة أرش العيب القديم من البائع لزوال ما هو شرط في ذلك، أعني: اليأس عن الرّد في المفروض، وهو رضا المالك بالرّد.

قوله: وينافيه إطلاق الأخبار بأخذ الأرش. ٢١/٢٥٨

أقول: يعني إطلاقها من حيث اليأس عن الرّد ورجائه.

[● هل يمنع تبعّض الصفقة من الردّ؟]

فروع المسألة ٥: ٣٠٨

قوله: المتصوّر فيه التبعّض إمّا في أحد العوضين. ٢٢/٢٥٨

أقول: يعني إمّا في أحد العوضين مع وحدة كلّ من البايع والمشتري، وهو المراد من الأوّل في قوله في السطر الخامس: «أمّا الأوّل».

وأمّا في البايع مع وحدة كلّ من الثمن والمثمن والمشتري، وهذا هو المراد من الثاني في قوله في أواخر هذا التنبيه: «وأمّا الثاني وهو تعدّد البايع إلى آخره». وما في بعض النسخ: «وأمّا الثالث» بدل «وأمّا الثاني» فهو من غلط النسخة.

وأمّا في المشتري مع وحدة البايع والعوضين، وهو المراد من الثالث في قوله بعد ثلاثة وعشرين سطراً: «وأمّا الثالث وهو تعدّد المشتري إلى آخره»، ولو كان الثاني بدل الثالث فهو من غلط النسخة.

ثمّ إنّ التبعّض أمّا على البائع كما في الصورة الأُولى والثالثة، وأمّا على المشتري كما في الثانية لا خصوص الأوّل، وإلّا لانحصر بما عدا الصورة الثانية؛ إذ لا تبعّض فيها على البائع.

قوله: فظهر بعضه معيباً. ٢٣/٢٥٨

أقول: يكون التبعّض هنا على البايع في الثمن، بل في المثمن أيضاً لو

تعلّق غرضه ببيع المجموع، وعلى المشتري فيهما في المثال الثاني.

وكيف كان، مقتضى ما ذكره في حكم هذا القسم بقوله: «لأنّ المراد وإن كان جزءاً مشاعاً من المبيع الواحد إلى آخره» أنّ البعض الذي ظهر كونه معيباً تارةً يكون مشاعاً وأُخرى معيّناً، وفي تصوير الأوّل خفاء كما قيل، وما يمثّل له بتعلّق الدّعوى ببعض مشاع منه فيكون هو معيباً فقط من هذه الجهة قد نوقش بأن تعلّق الدعوى به موجب لسراية العيب ونقصان القيمة إلى الكلّ، فتدبّر.

٢٨/٢٥٨ **قوله: فهو فيه أولى بالمنع عن الرّد من نسيان الدّابة الطحن.**

عدم جواز التبعيض والدليل عليه ٥: ٣٠٩-٣١٠

أقول: الذي لا يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح.

٢٧/٢٥٨-٢٨ **قوله: وكلّ منهما نقص يوجب الخيار.**

أقول: بعد تسليم كونهما نقصاً، فإنّما هو يحدث بالرّد، والمانع عن الرّد هو النقص الحادث قبل الرّد، فتأمّل.

٢٩/٢٥٨ **قوله: إذ يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح.**

أقول: في كون تخلّف الغرض ضرراً منع واضح، فيكون حديث نفي الضرر في ضرر التبعّض على البايع المقتضي لجعل الخيار له سليماً عن المعارض.

٣٠/٢٥٨ **قوله: فإنّ المانع فيهما ليس إلّا حصول الشركة.**

أقول: قد مرّ منع ذلك، وأنّ المانع منهما تغيّر الهيئة وزوال الوصف من دون نظر إلى مسألة الشركة.

قوله: ولذا لو تغيّر بما يوجب الزيادة.

أقول: عدم منعه عن الرّد ليس فيه دلالة على عدم اعتبار التغيّر من حيث الهيئة؛ لأنّه من جهة خروجه عن المرسلة بقرينة ورودها في مقام مراعاة البايع لا من جهة أنّ المدار على صرف النقص المالي المفقود في صورة حصول الزيادة.

وبالجملة: المدار في عدم جواز الرّد على تغيّر الهيئة وزوال الوصف مطلقاً، غاية الأمر خرج صورة التغيّر بالزيادة بقرينة المقام.

استدلال صاحب الجواهر على عدم جواز التبعيض ومناقشته ٥: ٣١٠-٣١١

قوله: وقد يستدلّ بعد ردّ الاستدلال بما ذكرنا مع جوابه بظهور الأدلّة. ٣١/٢٥٨

أقول: بما ذكرناه متعلّق بالرّد، والمراد بالموصول مسألة جبر ضرر التبعّض بالخيار ومع جوابه من متعلّقات ما ذكرناه لا الرّدّ، والمراد من الجواب: إيجاب جعل الخيار ضرراً على المشتري، والمستدلّ صاحب الجواهر قدس سره قال ـ في ذيل قول المحقّق: لم يجز ردّ المعيب منفرداً ـ ما هذا لفظه: لا؛ لأنّ ردّه خاصّة موجب للتبعّض الذي يتضرّر به البائع؛ إذ يمكن جبره بتسلّط البائع على الخيار حينئذٍ، بل لظهور الأدلّة في تعلّق حقّ الخيار بالمجموع لا كلّ جزء منه لا أقلّ من الشكّ؛ ضرورة عدم وثوق بإطلاقها على وجه تشمل الفرض، والأصل اللزوم. انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علوّ مقامه.

قوله: وفيه مضافاً إلى أنّ اللازم من ذلك عدم جواز. ٣٢/٢٥٨

أقول: نعم ولكن لا محذور فيه حتّى يكون إيراداً عليه إلّا أن يكون جوازه مجمعاً عليه، أو كان مختار صاحب الجواهر رحمه الله، فتأمّل.

قوله: إنّه لا يشكّ أحد. ٣٣/٢٥٨

أقول: هذا مبتدأ مؤخّر خبره قوله فيما مرّ: «وفيه مضافاً»، ولمّا اختلفت أنظار غير واحد من المحشّين العظام في شرح هذا المقام وأتعبوا أنفسهم في فهم المرام من هذا الكلام من الأول إلى الختام، وقد كثر من السيّد الأُستاذ العلّامة ـ أعلى الله مقامه ـ الترديد والدوارن والنقض والإبرام، ومع ذلك لم يخرجوا عن العهدة، بل لم يصلوا إلى حقيقة المرام، فأعجبني شرحه مازجاً له بعبارة المصنّف قدس سره:

يعني: «فيه مضاف» إلى ما ذكر «أنّه لا يشكّ أحد في أنّ دليل هذا الخيار

كغيره من أدلّة جميع الخيارات صريح في ثبوت حقّ الخيار لمجموع المبيع» المعنون بعنوان ما هو سبب للخيار من الحيوان، وما فيه العيب وما فيه الغبن، وأمثال ذلك بطور العموم المجموعي «لا كلّ جزء» من أجزائه بطور العموم الانحلالي الاستغراقي؛ «ولذا لم يجوّز أحد تبعيض ذي الخيار» في الرّد والإمساك «بين أجزاء ماله فيه الخيار» من الحيوان والمعيوب والمغبون فيه، فيردّ بعضه ويمسك الآخر. «ولم يحتمل» أيضاً «هنا» ممّا كان ما وقع عليه العقد مركّباً من الصحيح والمعيب «أحد ردّ الصحيح دون المعيب»، فلو كان تعلّق الخيار بكلّ جزء من أجزاء المبيع أمراً محتملاً ـ كما هو قضيّة التعبير بظهور الأدلّة في تعلّق الخيار بالمجموع ـ لاحتمل أحد فيه جواز ردّ الصحيح دون المعيب من جهة إعمال الخيار في أحد متعلّقيه بالرّد، وفي الآخر بالإمساك.

فمن هذا يعلم أنّ تعلّق حقّ الخيار بمجموع المبيع المعنون بعنوان المعيوب قبال تعلّقه بكلّ جزء من أجزائه ممّا لا إشكال فيه، فلا معنى للتعبير بالظهور أوّلاً، والتعبير بالشكّ ثانياً، الدالّين على احتمال الخلاف فيه، «وإنّما وقع الإشكال في» شيء آخر غير ما ذكر، وهو «أنّ» المبيع المعنون بعنوان المعيوب الذي قلنا: إنّ مجموعه من حيث المجموع «محلّ الخيار» بصراحة الأدلّة، هل «هو» في مفروض البحث من بيع الصحيح والمعيب معاً في صفقة واحدة «هذا الشيء المعيوب» فقط، فيختصّ خيار العيب بمجموعه ولا يتعدّى إلى الجزء الصحيح، «غاية الأمر أنّه» إذا ردّه بخيار العيب «يجوز» له «ردّ الجزء الصحيح معه» أيضاً، «إمّا لئلّا يتبعّض الصفقة، وإمّا لقيام الإجماع على جواز ردّه» مع المعيوب؛ «وأمّا لصدق المعيوب على المجموع» المركّب منهما في مقام الرّد، يعني: وإمّا لأجل أنّه يصدق على ردّ المجموع ردّ المعيب الذي هو مورد الخيار فقط كما يصدق على ردّه منفرداً، فيتخيّر بينهما في مقام ردّ المعيب.

هذا بناء على اشتمال النسخة على هذه الفقرة، أعني قوله: «وإمّا لصدق المعيوب على المجموع»، وإلّا كما هو الظاهر من قوله: «كما تقدّم» حيث لم يتقدّم من هذا في السابق عين ولا أثر، فنكون في فسحة من شرحها.

«أو أنّ» المبيع المعيوب الذي قلنا: إنّ مجموعه «محلّ الخيار، هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً ولو من حيث بعضه»؟ وهو الجزء المعيوب.

«وبعبارة أُخرى»: أنّ الذي وقع فيه الإشكال هو أنّ «الخيار» الثابت «المسبّب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة»، هل هو «نظير الخيار المسبّب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخيار» من المعيوب في الفرض المقيس والحيوان في المقيس عليه؟ «أم لا، بل» هو فيما نحن فيه يعمّ مجموع الصفقة من حيث المجموع؟

ومن المعلوم أنّه لا يصحّ دعوى ظهور للأدلّة في الثاني لتوقّفه على موردها للفرض، وستعرف عدمه، «بل غاية الأمر» الذي يصحّ دعوى الظهور بالقياس إليه هو «ظهور النصوص الواردة في الردّ في ردّ المبيع الظاهر» هو، أي المبيع «في تمام ما وقع عليه العقد»، فتكون ظاهرة في ردّ تمام ما وقع عليه العقد.

«لكن» لا ينبغي الإشكال في اختصاص «موردها» ولو بحكم الغلبة «بالمبيع الواحد العرفي المتّصف بالعيب؛ نظير» اختصاص مورد «أخبار خيار الحيوان» بحكم الغلبة بكون المبيع حيواناً.

«وهذا المقدار» من الظهور في الأخبار والنصوص، أعني: ظهورها في ردّ تمام ما وقع عليه العقد في صورة وحدة المبيع عرفاً التي هي موردها «لا يدلّ على» مدّعى المستدلّ، من «حكم» تعلّق الخيار بمجموع ما وَقَعَ عليه العقد مطلقاً حتّى فيما لو لم يكن المبيع واحداً، كما هو موردها، بل كان مركّباً قد

«انضمّ المعيب إلى غيره» الذي هو محلّ الكلام هنا، «بل» لنا أن نترقّى عن ذلك ونقول: إنّ هذا المقدار من الظهور «قد يدلّ» بضميمة الإطلاق أو ترك الاستفصال بين صورة انفراد المعيب بالبيع وصورة انضمامه مع الصحيح «كأخبار خيار الحيوان» التي مثل أخبار المسألة موردها شراء الحيوان ولها إطلاق ولو من جهة ترك الاستفصال يعمّ صورة انضمام غير الحيوان بالحيوان «على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متّصف بالعيب باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا جزئه الاعتباري كأحد الشيئين الذي هو محلّ الكلام».

وبالجملة: ما ادّعاه المستدلّ من ظهور نصوص الباب في تعلّق الخيار بمجموع ما وقع عليه العقد حتّى في مفروض المسألة من بيع الصحيح والمعيب معاً في صفقة واحدة ممنوع:

أوّلاً: بمنع ظهورها في ذلك بعد اختصاص موردها بغير الفرض.

وثانياً: بظهور دلالتها على اختصاص الخيار في المفروض بخصوص الجزء المعيوب من الصفقة بالتقريب الذي عرفته.

٥/٢٥٩ **قوله: ومنه يظهر عدم جواز التشبّث.**

أقول: يعني وممّا ذكره بقوله: «بل يدلّ ... يظهر إلى آخره» وتقريب التشبّث به في المقام أن يقال: إنّ متعلّق الخيار هو تمام ما وقع عليه العقد، وشرط جواز الرّد قيامه بعينه، وهو لأجل التبعّض لا يقوم بعينه.

وجه الظهور أنّ مورد الخيار خصوص المعيب، وهو قائم بعينه.

٦/٢٥٩ـ٧ **قوله: فالعمدة مضافاً إلى ظهور الإجماع ما تقدّم من أنّ مرجع.** العمدة في المسألة ٥: ٣١١ـ٣١٢

أقول: لم يتقدّم لهذا ذكر في السابق، ولعلّ في النسخة تقديماً وتأخيراً، وكان العبارة في الأصل هكذا: فالعمدة في المسألة مضافاً إلى ما تقدّم من ظهور الإجماع إلى أن مرجع إلى آخره.

وكيف كان، غرضه أنّ العمدة في عدم جواز الرّدّ منفرداً بعد دلالة الأخبار على الجواز مع صدق القيام بعينه أمران:

أحدهما: ظهور الإجماع على العدم كما أشار إليه سابقاً بقوله: «بل الظاهر المصرّح في كلمات بعض الإجماع عليه».

والآخر: أنّ مرجع جواز الرّد منفرداً إلى إثبات... إلى آخر ما ذكره في المتن.

ويمكن الخدشة في كليهما:

أمّا الأوّل: فلقوّة احتمال أن يكون مدرك الجلّ لولا الكلّ هو المرسلة بتوهّم عدم القيام بعينه مع الرّد بالانفراد، فتدبّر.

وأمّا الثاني: فلأنّه مبنيّ على جعل خيار التبعّض للبايع، وقد مرّ منه ﷺ منعه، ولو سلّم فمجرّد أولويّة المنع لا يوجب رفع اليد عمّا يقتضيه الأدلّة فضلاً عن التساوي.

فالتحقيق: جواز الرّد منفرداً لوجود المقتضي، وهو شمول الأدلّة له، وعدم المانع لما عرفت، فإذا ردّه فهل للبايع خيار من جهة تبعّض الصفقة عليه أم لا؟ الأقوى لا؛ لعدم الدليل عليه قبال أصالة اللزوم إلّا حديث نفي الضرر، وهو أجنبيّ عن إثبات الخيار كما مرّت الإشارة إليه غير مرّة.

قوله: فيرجع إلى أصالة اللزوم. ٨/٢٥٩

أقول: الظاهر أنّه متفرّع على صورة التساوي.

قوله: والفرق بينه وبين خيار الحيوان: الإجماع.

أقول: يعني أنّ الفرق بينهما بجواز التبعيض في مقام الرّدّ في خيار الحيوان دون خيار العيب مع اشتراكهما في وجود المقتضي له، وهو الخيار المختصّ بالبعض المردود من الحيوان، والمعيب لما ذكره من دلالة الأخبار بمعونة الإطلاق وترك الاستفصال على اختصاص الخيار بالجزء المعنون

بسبب الخيار ووجود المانع، وهو ما ذكره بقوله: «من أنّ مرجع جواز الرّد منفرداً إلى آخره» إنّما هو بواسطة وجود الإجماع على جواز التبعيض هناك، وعدم وجوده في المقام.

كلام الشيخ في المبسوط ٥: ٣١٣ـ٣١٤

٢١/٢٥٩ **قوله: ثم الظاهر منه مع اتّحاد القبول التفصيل.**

أقول: يعني أنّ الظاهر من الشيخ‍ ـ بالنظر إلى بعض فقرات كلامه في قوله: ولو اشترى أحد الشريكين للشركة، وقوله: وأن أخبر البايع إلى آخره، مجرّداً عن ملاحظة ما ذكره في ذيل الشق الأوّل من قوله: لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه إلى آخره ـ هو التفصيل في صورة وحدة القبول عن الاثنين بين علم البائع بكونه عن اثنين، فيجوز، كما هو قضيّة اختياره للوجه الأوّل، وبين جهله به فلا يجوز.

ولكن التأمّل في تمام كلامه ومجموع عبارته ـ حتى قوله: «لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه إلى آخره ـ يعطي التفصيل بين كون القبول الواحد في الواقع لاثنين فيجوز الرّد، ولواحد فلا يجوز، والأخبار طريق إلى إحراز كونه من الاوّل لا دخالة له في موضوع جواز الرّد، كما أنّ عدم الأخبار في الصورة الأُخرى موجب لتحقّق طريق إلى كونه من الثاني، وهو الظهور من دون دخالة فيه لعدم جواز الرّد.

ثمّ إنّ الفرق بين هذا وبين التفصيل الذي استظهره أوّلاً إنّما هو بالمعاكسة؛ لأنّ التفصيل هنا في صورة وحدة القبول بين كونه عن واحد وبين كونه عن اثنين بالرّد في الثاني وعدمه في الأوّل، والتفصيل السابق إنّما هو في صورة كون القبول عن اثنين بين كون البائع عالماً به فيجوز، وبين كونه جاهلاً به فلا يجوز.

الأقوى عدم جواز الافتراق مطلقاً ٥: ٣١٥

٢٦/٢٥٩ **قوله: لأنّ الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوّم باثنين.**

أقول: يعني أنّ الثابت من الدليل شيئان:

الأوّل: ثبوت الخيار في الفرض في الجملة قبال عدم ثبوته فيه بالمرّة لا لكلّ منهما ولا لهما معاً بالاشتراك.

والثاني: وحدته لهما معاً قبال تعدّده، أحدهما لأحدهما والآخر للآخر.

والوجه في هذا أنّ «الشيء» في مثل صحيحة زرارة: «من اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار» مفهوم عامّ يعمّ الكلّ والجزء.

ثمّ الظاهر أنّ المراد من كلّ فرد مدلول عليه بصيغة العموم أغنى منها كلمة «أيّ» في قوله: «أيما رجل اشترى»، هو الأعمّ من الواحد والاثنين والثلاثة وهكذا.

فبعد ملاحظة ما ذكرنا أوّلاً من إطلاق الشيء للكلّ والجزء، وملاحظة ما ذكرناه من عموم الموصول لأزيد من المشتري الواحد، يكون معنى الحديث: أن من اشترى سواء كان هو واحداً أو ازيد شيئاً كلاً أو بعضاً وبه عيب... إلى آخره، فمن جهة عموم الموصول في الرواية لصورة تعدّد المشتري للشيء كلّه أو بعضه قبال اختصاصه بصورة وحدة المشتري الموجب لخروج صورة التعدّد عن تحت الدليل بالمرّة، يدلّ على ثبوت الخيار في الفرض في الجملة قبال عدمه بالمرّة، لكن لمّا كان اندراج المشتريين لشيء واحد بالشركة تحت العموم، إنّما هو بعنوان أنّهما معاً فرد واحد من أفراد العامّ في عرض فرديّة المشتري الواحد، لا أنّهما فردان منه قد اندرجا تحته كان الخيار المجعول فيه ثابتاً لهما بما هما معاً فرد واحد منه، فيتّحد الخيار لا بما أنّ كلّاً منهما فرد مستقلّ منه كي يتعدّد الخيار.

والوجه في ذاك النحو من الاندراج أنّ المنصرف من إطلاق «من اشترى شيئاً» الذي جعل لكل فرد من أفراده خيار واحد بطور العموم الاستغراقي: هو من استقلّ بشراء المعيب سواء كان كلّه أو بعضه، قبال من اشترى به كذلك في ضمن شراء الاثنين، فيكون الاثنان معاً في الفرض فرداً واحداً من ذاك المطلق،

فيكون لهما الخيار الواحد؛ إذ ليس لفرد واحد من أفراده إلّا خيار واحد، لا لكلّ واحد منهما خيار واحد؛ لعدم استقلاله في الشراء، فلا يكون له خيار أصلاً؛ وإذ لا دليل على ثبوت الخيار لأحدهما منفرداً عن الآخر، فلا يجوز الانفراد لعدم المقتضي له.

٢٧/٢٥٩ **قوله: لكن الظاهر بعد التأمّل انصرافه إلى غير المقام.**

أقول: يعني نعم، إطلاق من اشترى معيباً، وإن كان يشمل من اشترى جزءاً من المعيب أيضاً، إلّا أنّه على قسمين:

أحدهما: أن يشتري شخص جزءاً من المعيب مستقلّاً.

والثاني: أن يشتري شخص جزءاً منه في ضمن شراء الاثنين تمام المعيب.

وإطلاقه بالقياس إلى شراء شخص للبعض منصرف إلى الأوّل منهما الذي هو غير المقام؛ لأنّ مقامنا هو الثاني.

٢٨/٢٥٩ **قوله: ولو سلّمنا الظهور.**

أقول: يعني الظهور في الإطلاق وعدم الانصراف.

قوله: وهو مانع عن الرّد.

أقول: فيه: أنّ ما يمنع عن الرّد هو النقص المغيّر الحادث في المبيع قبل الرّد، والنقص هنا حادث بالرّد والفسخ، ومن ذلك يعلم قوّة الجواز لو قلنا بتعدّد العقد.

٢٩/٢٥٩ **قوله: فيه: أنّه أخرجه غير مبعّض.**

أقول: في العبارة شيء، يعني: أنّه نعم وإن حصل التبعّض بالإيجاب إلّا أنّ المعتبر في جواز الرّد حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج من يده؛ لأنّ خلافه ضرر عليه، وعلم البائع بخروجه عن ملكه مبعّضاً ليس إقداماً على الضرر إلّا إذا كان حكم المسألة عنده جواز التبعيض في الرّد، والكلام إنّما

هو فيه فعلاً.

٣ ـ تعدّد البائع والظاهر جواز التفرّق ٥: ٣١٦

قوله: إذ لا ضرر على البايع. ٣٢/٢٥٩

أقول: لعدم تبعّض الصفقة عليه.

[● موضعا سقوط الأرش دون الردّ]

١ ـ إذا اشترىٰ ربوياً بجنسه ٥: ٣١٧ـ٣١٨

قوله﷫: فلا أرش حذراً من الرّبا. ٣٤/٢٥٩

أقول: يعني ليس للمشتري على البائع أرش ولو من غير جنس العوضين.

قوله: ويحتمل جواز أخذ الأرش.

أقول: يعني في الجملة ولو من غير جنس العوضين.

قوله: ونفى عنه البأس في التذكرة بعد أن حكاه وجهاً ثالثاً لبعض الشافعية. ٣٤/٢٥٩ ـ ٣٥

أقول: يعجبني نقل عبارة التذكرة بطولها مع شرح ما يحتاج إليه جاعلاً للشرح بين القوسين.

قال﵀: مسألة: لو كان المبيع من أحد النقدين كآنيةٍ من ذهب اشتراها بمثل وزنها وجنسها، ثم اطّلع على عيب قديم، كان له الرّد دون الأرش لاشتماله على الرّبا، فإنّه لو أخذ الأرش لنقص الثمن عن وزن الآنية فيصير الثمن المساوي لوزنها يقابل بما دونها، وذلك عين الرّبا، فإن حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الإمساك، وأخذ الأرش لأجل العيب القديم، لما تقدّم من لزوم الرّبا، ولا الرّد مجّاناً وبلا أرش للبايع من جهة العيب الجديد؛ إذ لا يجبر البايع على الضرر الناشئ من الرّد بلا أرش، ولا الرّد مع الأرش لأجل العيب الجديد لاشتماله على الرّبا؛ لأنّ المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية، ولا يجب على المشتري الصبر على المعيب مجّاناً؛ لأنّه ضرر عليه، فطريق

التخلّص عن الضرر والرّبا فسخ البيع لتعذّر إمضائه مع الأرش للزوم الرّبا أو بدونه للضرر، وإلزام المشتري بقيمته ـ أي دفع قيمة المبيع المعيب من غير الجنس قيمة ـ تكون للمبيع حال كونه معيباً بالعيب القديم سليماً عن الجديد، ويجعل المبيع في الفرض بمثابة التالف في أخذ القيمة عند الفسخ.

ويحتمل الفسخ مع رضا البائع؛ ويردّ المشتري العين وأرشها ولا رباً؛ لأنّ الحليّ في مقابلة الثمن والأرش في مقابلة العيب المضمون كالمأخوذ بالسوم، وللشافعيّة في فرض حدوث العيب الجديد عند المشتري في المبيع المعيب بعيب قديم ثلاثة أوجه: اثنان منها هذان الاحتمالان:

أحدهما: ما ذكره بقوله: «فطريق التخلّص فسخ البيع إلى آخره».

والآخر: ما ذكره بقوله: «ويحتمل إلى آخره»، إلّا أنّهم لم يشترطوا في الاحتمال الثاني رضا البايع بالرّد.

والثالث: أن يرجع المشتري بأرش العيب القديم كما في غير هذه الصورة ممّا لا يكون فيه المبيع من الرّبوي، والمماثلة في مال الرّبا إنّما يشترط في ابتداء العقد، وقد حصلت والإرش حقّ يثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق، وهذا الوجه عندي لا بأس به.

والوجهان الأوّلان أيضاً: الظاهر أنّه غلط والصواب «اتّفقا» بدل «أيضاً» على أنّه لا يرجع بأرش العيب القديم، وأنّه يفسخ العقد، واختلفا في أنّه يردّ الحليّ مع أرش النقص كما هو قضيّة الوجه الثاني عند الشافعية أو يمسكه ويردّ قيمته معيباً بالعيب القديم، وسليماً عن العيب الجديد كما هو قضيّة الوجه الأوّل عندهم.

ومقتضى قياس صاحب القول الثالث بيع الرّبوي على بيع غير الرّبوي المستفاد قياسه من التشبيه في قوله: كما في غير هذه الصورة تجويز الرّد مع الأرش أيضاً كما في سائر الأموال، وإذا أخذ الأرش قيل: يجب أن يكون من

غير جنس العوضين؛ لئلّا يلزم رباً للفضل، والأقرب أنّه يجوز أخذ الأرش من جنسهما: أي العوضين؛ لأنّ الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس؛ لأنّه يكون بيع مال الرّبا بجنسه مع شيء آخر، ولو تلفت الآنية، ثمّ عرف المشتري العيب القديم، قال الشافعيّة: يفسخ العقد ويستردّ الثمن ويغرم قيمة التالف، وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ؛ لأنّ الشافعي يجوّز الإقالة بعد الفسخ «الظاهر التلف بدل الفسخ».

وكذا لو اختلف المتبايعان بعد تلف المبيع تخالفا وترادّا، ويخالف إذا كان المبيع من غير جنس الثمن الذي فيه الرّبا؛ لأنّه يمكنه أخذ الأرش، فلا يجوز له فسخ العقد مع حدوث النقص والتلف عنده، وهنا لا يمكن ذلك للزوم الرّبا، نعم يمكن إسقاط حقّه وهو الأرش.

ولهم وجه آخر أنّه يجوز أخذ الأرش، وحينئذ هل يشترط كونه من غير الجنس؛ وجهان تقدّما، وهذه المسألة لا يختصّ بالحليّ والنّقدين بل يجري في كلّ ربوي مع جنسه. انتهىٰ.

والغرض من نقلها بطولها هو التنبيه على أنّ نسبة المصنّف إلى العلّامة ﭬ حكاية الوجوه الثلاثة عن الشافعيّة في مسألتنا هذه من بيع الرّبوي المعيب بجنسه من دون حدوث عيب آخر فيه عند المشتري، ليست في محلّها؛ لأنّه حكاها عنهم في تلك المسألة ، ولكن مع حدوث عيب آخر عنده التي تكلّم فيها المصنّف ﭬ بعد ذلك بورقة في ذيل قوله: «ومنها حدوث أحد مانعي الرّد في المعيب الذي لا يجوز أخذ الأرش فيه لأجل الرّبا»، نعم يظهر من العلّامة ﭬ في مسألتنا هذه وجوه ثلاثة في أخذ الأرش:

أحدها: عدم الجواز مطلقاً، ذكره في أوّل عبارته بقوله: كان له الرّد دون الأرش.

وثانيها: الجواز من غير الجنس خاصّة.

وثالثها: الجواز مطلقاً حتى من الجنس أيضاً.

وهذان الوجهان يستفادان من ملاحظة ما ذكره وجهاً ثالثاً للشافعيّة في مسألة حدوث العيب الآخر في المبيع عند المشتري التي لا فرق بينها وبين مسألتنا من حيث جواز أخذ أرش العيب القديم وعدمه؛ حيث إنّه يدلّ على جواز أخذه مع ملاحظة قوله: «وإذا أخذ الأرش قيل: يجب أن يكون من غير جنس العوضين لئلّا يلزم رباً للفضل، والأقرب أنّه يجوز إلى آخره»؛ حيث إنّه يدلّ على أنّ الأرش الذي يجوز أخذه فيه وجهان، ومختار العلّامة ﵀ جواز أخذه مطلقاً حتّى من الجنس.

وكيف كان فالأمر سهل.

٢/٢٦٠ **قوله: حكاية هذا الوجه.**

أقول: يعني جواز أخذ الأرش الذي نفى عنه البأس في التذكرة.

قوله: وحاصل وجهه.

أقول: يعني وحاصل توجيه هذا الوجه وتقريبه أنّ الأرش غرامة شرعيّة حكم بها الشارع عند إرادة المشتري تغريم البايع من جهة فقدان وصف الصحّة، لا ربط له بالعوضين وليس هو جزءاً من الثمن في مقابل وصف الصحّة، فأخذه حينئذٍ لا يوجب الرّبا فيجوز.

٦/٢٦٠ **قوله: بعد ملاحظة أنّ الصحيح والمعيب جنس واحد.**

أقول: فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر مع التفاضل ولو في طرف المعيب بمقدار يتدارك به عيبه.

قوله: إنّ وصف الصحّة في أحد الجنسين كالمعدوم.

أقول: ـ وبعبارة أُخرى لعلّها أحسن ـ: إنّ وصف الصحّة في الرّبوي فيما إذا بيع بجنسه عدمه في نظر الشارع كوجوده منزّل منزلته في عدم جواز أخذ شيء من جهة عدمه، ومن المعلوم أنّ الأرش شيء يأخذه المشتري من جهة

عدم وصف الصحّة وفقدانه، ونتيجة هاتين المقدّمتين عدم جواز أخذ الأرش من جهة فقدان وصف الصحّة، وهو المطلوب.

هذا، وفيه: أنّ المستفاد من الأدلّة ليس إلّا حرمة التوصّل بالبيع والمعاوضة إلى أكل الزائد بالناقص.

وهذا المعنى مفقود في أخذ الأرش، أمّا بناء على أنّه غرامة شرعيّة خارجة عن العوضين فواضح.

وأمّا بناء على أنّه في مقابل وصف الصحّة، وأنّ ذاك الوصف منزّل منزلة الجزء على ما قرّبناه في بيان كون الأرش على طبق القاعدة فيما علّقناه على قوله في المسألة الأولى من مسائل خيار العيب: «وأصعب منه جعله[1] مقتضى القاعدة» من أنّه جزء من الثمن في مقابل وصف الصحّة في مرحلة الابقاء، بمعنى أنّ للمشتري أن يخرجه عن جزئيته للثمن المقابل للموصوف، ويجعله في مقابل الوصف فيأخذه، وله أن يبقيه على ما كان عليه من أوّل الأمر وفي مرتبة الإحداث من كونه كما عداه من أجزاء الثمن في مقابل ذات الموصوف.

فإن قلنا: بأنّ المستفاد من أدلّة تحريم الرّبا عدم جواز زيادة مقدار أحد الطرفين على مقدار الآخر في البيع مطلقاً حتى في مرحلة الإبقاء، فلا يجوز لكونه رباً في المعاملة غاية الأمر بقاء وقراراً لا حدوثاً.

وإن قلنا: بالاختصاص بمرحلة الإحداث فيجوز، وظهورها في العموم لمرحلة الابقاء غير معلوم، فيرجع إلى أصالة البراءة عن حرمة أخذه تكليفاً، وإلى استصحاب الصحّة الثابتة قبل الأخذ وضعاً، فتدبّر.

قوله: ولابدّ من مراجعة أدلّة الرّبا وفهم حقيقة الأرش. ٨/٢٥٦ـ٩

أقول: يعني مراجعتها من حيث عمومها لها حدوثاً وبقاءً أو اختصاصها لها حدوثاً أو إجمالها أو إهمالها فيه، وفهم حقيقة الأرش أنّه غرامة شرعية أو

---

(١) أي الأرش. (المؤلف).

جزء من الثمن في مقابل وصف الصحّة، فعلى الغرامة يجوز مطلقاً، وعلى الجزئية كما لا يبعد، ولكن في مرحلة الإبقاء بالتقريب الذي أشرنا إليه آنفاً، فعلى العموم لا يجوز وعلى العدم كما هو الظاهر يجوز.

٢ ـ ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة ٥: ٣١٨ـ٣١٩

١٣/٢٦٠ـ١٤ **قوله: وصحّة الغرض وفساده شرعاً لا دخل لها في الماليّة العرفيّة.**

أقول: نعم، ولكن لها دخل في إمضائها وترتيب الآثار عليها، فالماليّة الناشئة من هذا الغرض الفاسد وجودها كعدمها، ونتيجة ذلك عدم سقوط الأرش بين الخصيّ وغيره بملاحظة قيمتها مع قطع النظر عن لحاظ هذا الغرض.

ولو قال المناقش وهذا المقدار وإن كان يوجب زيادة في أصل الماليّة إلّا أنّ وجودها كعدمها عند الشارع لكونه من المنافع المحرّمة التي لا عبرة بها في الشرع، لم يبق مورد للإيراد عليه بما ذكره بقوله: «لكن الانصاف إلى آخره».

[● مسقطات الردّ والأرش]

١ ـ العلم بالعيب قبل العقد ٥: ٣٢٠

١٦/٢٦٠ **قوله: لأنّ الخيار إنّما يثبت مع الجهل.**

أقول: يعني مورد دلالة الدليل على ثبوت الخيار هو صورة الجهل، ولا تعرّض له بصورة العلم إثباتاً ونفياً، فيرجع إلى أصالة اللزوم.

قوله: وقد يستدلّ بمفهوم صحيحة زرارة المتقدّمة.

أقول: يعني بها ما تقدّم في مسقطات هذا الخيار عن أبي جعفر عليه السلام: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرّأ إليه ولم يتبيّن له، فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً، ثمّ علم بذاك العوار أو ذاك العيب، فإنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذاك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن».

والمستدلّ صاحب الجواهر رحمه الله، وقد يتوهّم أنّه لا وجه للاستدلال بمفهومها على انتفاء الخيار عند العلم، وانتفاء الجهل أصلاً ولو قلنا بحجّية

مفهوم الوصف والقيد؛ لأنّه موقوف على أن يكون الحكم في الصحيحة في المنطوق هو الحكم بالخيار، والموضوع فيه المشتري الجاهل حتّى يقال: إنّ تقييد الموضوع بالجهل بالعيب يدلّ على انتفاء الخيار مع العلم بالعيب.

والحكم في الصحيحة هو لزوم البيع وعدم جواز الرّد وتعيّن الأرش، والموضوع فيه هو الذي لم يتبرّأ إليه من العيب ولم يتبيّن له وأحدث فيه شيئاً، وقضيّة الأخذ بالمفهوم بلحاظ انتفاء كلّ واحد من قيدي عدم التبرّي وعدم التبيّن له، أي جهله به مع حفظ قيد الإحداث، هو الحكم بثبوت الخيار وعدم لزوم البيع، وهو خلاف المقصود المستدلّ.

وفيه: أنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ الصحيحة مسوقة لبيان سببيّة إحداث شيء في المعيب الواقع عليه الشراء بقيدي: عدم التبرّي وعدم التّبيّن لحدوث مضيّ البيع به واقتضائه له، كما هو قضيّة التعبير بالمضارع في «يمضي عليه البيع» فإنّه للتجدّد والحدوث، فتدلّ على عدم لزومه وثبوت الخيار قبله.

فالمتكفّل لبيانه الصحيحة بلحاظ التقييد بإحداث الحدث حكمان:

أحدهما: منطوقي، وهو أنّ المشتري الذي لم يتبرّأ إليه ولم يتبيّن له العيب إن أحدث فيه شيئاً يلزم عليه البيع ويتعيّن أخذ الأرش.

والآخر: مفهوميّ حاصل من انتفاء الإحداث، وأنّ المشتري المذكور إن لم يحدث فيه شيئاً فلا يمضي عليه البيع، ويتعيّن أخذ الأرش، بل يجوز له الرّد والأرش.

فحينئذٍ نقول: إنّ الحكم المفهومي في الصحيحة: ثبوت الخيار بين الأمرين وموضوعه من لم يتبرّأ إليه ولم يتبيّن له ولم يحدث فيه شيئاً، وقضيّة أخذ المفهوم من جهة التّقييد بكلّ واحدٍ من عدم التبرّي وعدم التبيّن هو انتفاء الخيار مع كلّ واحد من التبرّي والتّبيّن، وهو المطلوب، فتدبّر.

قوله: وفيه نظر.

أقول: لا لأنّ المفهوم هنا مفهوم القيد ولا حجّية فيه؛ لأنّ الذي لا يكون حجّة هو ما يرجع إلى الشرط، والقيد في المقام راجع إلى الشرط؛ إذ الظاهر أنّ قوله: «لم يتبرّأ إليه ولم يتبيّن له» ليس عطفاً على قوله: «وبه عيب أو عوارٌ» حتّى يكون مثله حالاً عن الشيء؛ لعدم كونهما من أوصاف المبيع وهيئاته، بل عطف على «اشترى»، وهو وإن كان صفة للرّجل إلّا أنّه من جهة وقوعه بعد كلمة «أيّ» الموصولة المتضمّنة لمعنى الشرط يعامل معه معاملة الشرط؛ ولذا دخلت الفاء على جوابه، فيكون كلّ من قوله: «لم يتبرّأ» ولم «يتبيّن له مثله» بمنزلة الشرط، فيكون من مفهوم الشرط لا مفهوم الوصف بالمعنى الشامل للحال أيضاً، بل لأنّ قيد عدم التّبيّن هنا من جهة كونه ممّا يتوقّف عليه القيد الذي ذكره بقوله: «ثمّ علم بذاك الدّاء... إلى آخره» لا يعقل أن يكون له مفهوم.

ومن هنا ظهر وجه تفرقة المصنّف بين قيد عدم التّبيّن وقيد عدم التبرّي؛ حيث تنظّر في دلالة الصحيحة على انتفاء الخيار بانتفاء الأوّل هنا، واستدلّ هو بها فيما بعد على انتفائه بانتفاء الثاني.

وجه الفرق: أنّ عدم التبيّن يتوقّف حدوث العلم بعد إحداث الحدث فلا يكون له مفهوم.

وأمّا عدم التبرّي فلا يتوقّف عليه ذلك فيكون له مفهوم، فهذان القيدان ليسا على نسق واحد حتّى يورد عليه ﷺ بعدم الوجه للاستدلال بمفهوم أحدهما وردّه في الآخر كما صدر عن السيّد العلّامة الأُستاذ ﷺ وأخذه منه بعض، فافهم.

١٩/٢٦٠ **قوله: من أنّ الخيار إنّما يثبت لاقتضاء إطلاق العقد السلامة.** — **الدليل على كون التبرّي مسقطاً ٥: ٣٢١**

أقول: قد تقدّم في أوّل المبحث منع ثبوته به، وأنّ ثبوته إنّما هو لأجل أدلّة خاصّة.

التبرّي من العيوب المتجدّدة الموجبة للخيار ٥: ٣٢٢

قوله: المتجدّدة الموجبة للخيار. ٢٣/٢٦٠

أقول: كما إذا تجدّدت قبل القبض أو بعده في زمن خيار مختصّ بالمشتري بناء على ما تقدّم من نفي الخلاف في أنّها بنفسها سبب مستقلّ للخيار ولو حدثت في المبيع الصحيح، ولكن تقدّم الإشكال في ذلك لعدم الدليل عليه.

قوله: فيدلّ على صحّته وسقوط الخيار به عموم «المؤمنون...».

أقول: إذا كان بطور الاشتراط في ضمن العقد.

قوله: لأنّا نقول: إنّ التبرّي. ٢٤/٢٦٠

أقول: لو قال بدل هذا: لأنّا نقول: إنّ التبرّي من العيوب في ظرف وجودها لا حين الإنشاء، كان موافقاً للتحقيق سليماً عن إيراد المصنّف‏ﷺ بأن التبرّي عن الخيار أيضاً تبرٍّ عمّا لم يجب؛ حيث إنّ العقد ليس سبباً لهذا الخيار وإنّما السبب له حدوث العيب فيما بعد العقد.

قوله: وقد اعترف في بعض كلماته. ٢٥/٢٦٠

أقول: الغرض من ذلك هو الاستشهاد بكلامه على بطلان ما ذكره من كون العقد سبباً للخيار، ولا فرق في هذه الجهة بين كون المقام من اشتراط عدم الثبوت وبين ما اعترف به من كونه من قبيل الاسقاط كما لا يخفى.

وتقريب الاستشهاد أنّ قضيّة ذلك أنّ العقد ليس سبباً للخيار في خيار الرؤية، ولا فرق بينه وبين خيار العيب من هذه الجهة، فلا يكون العقد سبباً لخيار العيب أيضاً.

قوله: نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد. ٢٦/٢٦٠

أقول: هذا استدراك عمّا استفيد بمعونة قرينة المقام من قوله: «وقد اعترف» من عدم الفرق بين نفي خيار الرؤية ونفي خيار العيب، واستدرك هذا

عنه مقدّمة لذكر إشكال يرد على أصل التبرّي من العيوب، ثمّ ذكر دفعه.

أمّا الإيراد فقد أشار إليه أوّلاً بقوله: «لكنّه مخالف إلى آخره»، وثانياً بقوله: «وبالجملة إلى آخره».

وأمّا الدفع فقد ذكره بقوله : «إلّا أنّه لمّا قام النصّ والإجماع» يعني نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط عدم ثبوت خيار الرؤية في العقد، ولازم ذلك بمقتضى عدم الفرق المستفاد من قوله: «وقد اعترف إلى آخره» هو جواز اشتراط عدم ثبوت خيار العيب، أي اشتراط البراءة من خيار العيب، لكن جواز اشتراط عدم خيار الرؤية مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره الدالّة على عدم جوازه؛ لأجل لزوم الغرر الموجب للبطلان.

ولازم ذلك أيضاً ـ بمقتضى عدم الفرق بينه وبين خيار العيب ـ عدم جواز اشتراط البراءة من خيار العيب؛ لأجل استلزامه الغرر.

وبالجملة: لا فرق في عدم جواز الاشتراط بين البراءة من خيار العيب وبين البراءة من خيار الرؤية ، بل الغرر في الأوّل أعظم، فلا يجوز اشتراطها في المقام حتى يترتّب عليه انتفاء الخيار؛ وذلك لاستلزامه الغرر الموجب للبطلان إلّا أنّه لمّا قام النصّ والإجماع على صحّة اشتراط التبرّي من خيار العيوب الموجودة، فلا مناص عن الالتزام بصحّته ورفع اليد عن قاعدة نفي الغرر؛ لما تقدّم سابقاً من أنّها قابلة للتخصيص.

٢٨/٢٦٠ **قوله: مع إمكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأوّل بالاعتماد على أصالة السلامة.**

أقول: يعني مع إمكان أنّ الفرق بينهما بالقول بصحّة التبرّي عن العيوب وعدم الالتزام بالسلامة عنها الموجب لانتفاء الخيار، مع صحّة البيع والقول بعدم صحّة عدم الالتزام بوجود الأوصاف المشترطة في العين الغائبة.

وبعبارة أُخرى : الفرق بينهما بصحّة انتفاء الخيار المسبّب عن العيب من

جهة صحّة التبرّي عنه في الأوّل، وبعدم صحّة انتفاء الخيار المسبّب عن رؤية المبيع على خلاف ما وصف إنّما هو بسبب اندفاع الغرر في الأوّل بشيء آخر غير التزام البائع بالسلامة عن العيوب موجود معه، أعني من ذلك الغير: اعتماد المشتري على أصالة السلامة، فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها؛ لاندفاع الغرر بشيء آخر، بخلاف الثاني لانحصار دافع الغرر فيه في التزام البائع بوجود الأوصاف فيها، وهو لا يجتمع مع الالتزام بعدم وجودها الناشئ من الالتزام بعدم الخيار من جهة الرؤية على خلاف ما وصف.

وقد مرّ احتمال صحّة العقد مع اشتراط سقوط خيار الرؤية مع الأمر بالتأمّل في ذيل العبارة في ثاني مسقطات خيار الغبن.

وكيف كان، فلا تنافي بينه وبين ما ذكره سابقاً وفاقاً للتذكرة من أنّ الخيار إلى آخره؛ حيث إنّ معنى ما سبق أنّ الخيار الذي استظهره من الأدلّة إنّما يثبت لاقتضاء العقد البناء على السلامة واشتراطها في المبيع، غاية الأمر ضمناً لا صريحاً؛ ولذا اختار ﷺ في السابق أنّ خيار العيب قسم من خيار الشرط، وأنّ اشتراطها صريحاً لا يوجب خياراً آخر بل يكون مؤكّداً صرفاً، فإذا صرّح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق المقتضي للاشتراط المقتضي للخيار عند التخلّف.

ومعنى ما ذكره هنا أنّ رافع الغرر والمصحّح للبيع هو أصالة السلامة الموجودة مع التبرّي أيضاً، فالذي نفاه في السابق مع التبرّي هو اشتراط السلامة الموجب للخيار لانتفاء الإطلاق المقتضي له، والذي أثبته هنا مع التبرّي هو الاعتماد في رفع الغرر من جهة الجهل بوصف الصحّة على أصالة السلامة، ولا دلالة له على اشتراط السلامة بواحد من الدلالات كي يقع التنافي بينه وبين عدم اشتراطها المدلول عليه بالكلام السابق.

وبالجملة: المصحّح للعقد في مجهول الصحّة والعيب وهو أصالة السلامة، ولا ربط له بالإطلاق حتّى يرتفع بارتفاعه، والموجب للخيار هو

اشتراط السلامة ضمناً، وهو موقوف على الإطلاق، فيرتفع بارتفاعه، وهذا بخلاف مورد خيار الرؤية، فإنّ الموجب للصحّة والخيار هناك هو الاشتراط، فبعدمه يرتفع كلاهما.

الاحتمالات في ما يضاف إليه التبرّي ٥: ٣٢٣ ـ ٣٢٤

٢٦٠/٣٠ ـ ٣١ **قوله: ثمّ انّ البراءة في هذا يحتمل اضافتها إلى أُمور.**

أقول: مقتضى هذا الكلام انّه لابدّ من تقدير مضاف إلى العيوب في قولهم: «تبرّي البايع عن العيوب»، وهو أحد أُمور ثلاثة: إمّا العهدة، وإمّا الضمان، وإمّا الخيار.

ولعلّ الوجه في لابدّيّة ذلك أنّ التبرّيّ عن العيب ـ وهو التجنّب عنه والكون في جانب ـ منه يعتبر فيه أن يكون المتبرّي منه مربوطاً بالمتبرّي لولا التبرّي عنه لا على جانب منه.

ومن المعلوم أنّ عيب المبيع بنفسه ليس مربوطاً بالبائع حتّى يتبرّأ منه ويتجنّب عنه ويبعّده عن نفسه، فلابدّ لأجل تصحيح إضافة التبرّي من ملاحظة إضافة شيء إلى العيب به يكون مربوطاً بالبائع كي يتعلّق به التبرّي، وهو إمّا الالتزام بعدمه، وبعبارة أُخرى: الالتزام بوجود الصحّة الذي يقتضيه إطلاق العقد الثابت، لولا التبرّي فالأول.

وإمّا تدارك العيب الثابت كونه على البايع لولا التبرّي أيضاً، فالثاني.

وإمّا خيار العيب فالثالث.

٢٦٠/٣١ **قوله ﷺ: ومعناه.**

أقول: ضمير معناه راجع إلى العهدة، ويجوز تذكير الضمير إذا كانت التاء في المرجع مصدرية، وأمّا ضمير «مرجعه» فهو راجع إلى التبرّي لا إلى العهدة.

هذا بناء على كون النسخة «ومعناه تعهّد سلامته من العيوب»، وأمّا بناء على كونها «ومعناه عدم تعهّد سلامته من العيوب» فضمير معناه راجع إلى التبرّي، يعني: معنى التبرّي عن عهدة العيوب عدم تعهّد سلامته، ولعلّ الصحيح

هو هذه النسخة، ويشهد له قوله: «فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته» من جهة ذكر لفظ «العدم» قبل الالتزام.

وجه الشهادة أنّه على النسخة الأُولى لا وجه لذكره، بل يكون ذكره موجباً للاختلاف بين مرجع ضمير معناه وضمير مرجعه.

وكيف كان فالأمر سهل.

قوله: وهذا أنسب بمعنى البراءة. ٣٤/٢٦٠

أقول: لأنّ المتبادر منها في العرف فراغ الذمّة عن الشيء قبال اشتغالها به، والمعنى المناسب له هو الضمان بمعنى اشتغال الذمّة بعوض وصف الصحّة وتداركها.

قوله: وقد تقدّم عن التذكرة المعنى الثالث.

أقول: حيث قال: لأنّا نقول: إنّ التبرّي إنّما هو عن الخيار الثابت بمقتضى العقد، ومراد المصنّف رحمه الله من اللفظ في قوله: «وهو بعيد عن اللفظ» هو لفظ «التبرّي». وجه البعد ما ذكرناه في الحاشية السابقة.

قوله: إلّا أن يرجع إلى المعنى الأوّل.

أقول: بأن يجعل الخيار في المعنى الثالث كناية عن سببه وهو العيب، ولكن عبارة التذكرة آبية عن ذلك.

التبرّي من العيوب مسقط للخيار فقط ٥: ٣٢٤

قوله: إنّما يسقط تأثيره. ٣٥/٢٦٠

أقول: الذي ينبغي بناء حكم المسألة عليه أنّ كون التلف في زمن الخيار لأجل العيب على عهدة البايع: هل هو من أحكام العيب مثل الخيار كما هو قضيّة قول المصنّف: «وأمّا ساير أحكامه إلى آخره»، أم لا بل هو من أحكام التلف بما هو تلف ولو استند إلى شيء آخر غير العيب؟

فعلى الأوّل يسقط بالتبرّي عن العيب مثل الخيار إلّا أن يكون هناك قرينة على إرادته من حيث الخيار خاصّة.

وعلى الثاني كما هو الظاهر لا يسقط لعدم ما يوجبه.

ومن هذا يعلم أنّ الحق عدم سقوط ضمان التلف بالعلم بالعيب.

٢/٢٦١ **قوله: لبقاء علاقة الخيار.**

أقول: يعني خيار المشتري من غير جهة العيب، فإنّ الذي يبقى مع العلم بالعيب أو التبرّي عنه هو ذاك الخيار لا خيار العيب؛ لأنّه لا يوجد معهما.

ما قيل بكونه مسقطاً للردّ والأرش: ١ـ زوال العيب قبل العلم به ٥: ٣٢٤ـ٣٢٥

٦/٢٦١ **قوله: وظاهر في سقوط الأرش.**

أقول: لعلّه من جهة قوله: «وسبق العيب» لا يوجب خياراً ومن جهة تشبيهه بسبق العيب على العقد وزواله قبله.

٨/٢٦١ **قوله: إلى آخر ما حكاه عن الشافعي.**

أقول: سيأتي نقل تتمّة كلامه في ذيل المسألة الثالثة من مسائل الاختلاف في المسقط.

١٠/٢٦١ **قوله: خصوصاً بعد العلم بالعيب.**

أقول: يعني خصوصاً إذا كان الزوال بعد العلم به.

٨/٢٦١ **قوله: لأنّ ظاهر الأدلّة.**

أقول: لم يؤخذ في واحد من أدلّة الباب في موضوع الخيار عنوان المعيوب حتّى يقال: إنّه مشتقّ وهو حقيقة في الملتبس بمبدأ العيب عند الرّد، ولا يعمّ ما انقضى عنه العيب وزال، فيورد عليه شيخنا الأُستاذ العلّامة ﴿﴾ بأنّه نعم ولكنّه لا يوجب التجوّز باستعماله فيما زال عنه العيب لإمكان استعماله فيه بلحاظ حال التلبّس كما في آيتي: السرقة وعدم النيل، وإنّما الموجود فيه وجود العيب في المبيع حال البيع وأمثال ذلك، وعليه لا ريب في بقاء الموضوع وعدم تبدّله، فيستصحب الخيار لو نوقش في الإطلاق إن كان الخيار ثابتاً قبل الزوال بأن علم بالعيب قبله أو علم به بعده، ولكن قلنا بثبوته بنفس العيب الواقعي، وإلّا فيرجع إلى أصالة اللزوم.

قوله: وأمّا الأرش. ٩/٢٦١

أقول: الأرش متّحد مع الرّد موضوعاً، فإن كان الموضوع للرّد هو المتلبّس بالعيب عند اختيار الرّد كان الموضوع للأرش أيضاً هو المتلبّس به حين اختيار الأرش، ولازمه سقوط كليهما؛ وإن كان الموضوع للرّد هو صرف وجود العيب في المبيع حال البيع كما اخترناه فكذلك في الأرش، ولازمه ثبوتهما هنا للإطلاق لو لم يناقش فيه، وإلّا فللاستصحاب على بعض المقادير، وأمّا على البعض الآخر فالمرجع أصالة اللزوم وأصالة البراءة على الأرش فتأمّل، فالقول بالتفكيك لا وجه له فضلاً عن قوّته.

قوله: للإجماع. ١١/٢٦١

أقول: يعني على عدم التفصيل بين الرّد والأرش في النفي والإثبات.

قوله: ولم أجد من تعرّض. /١١

أقول: غرضه من ذلك نفي كون ما ذكره من التفصيل مخالفاً للإجماع على خلافه؛ لأنّه موقوف على تعرّضهم للمسألة وذهابهم إلى خلافه، ولم أجد من تعرّض لها عدا العلّامة ﷺ.

قوله: نعم هذا داخل في فروع القاعدة. ١١/٢٦١ ـ ١٢

أقول: في إطلاقه منع؛ لأنّ هذه القاعدة يحتاج إلى أُمور ثلاثة: ثبوت شيء، وزواله، وعوده، فلا تعمّ صورة كون العيب موجوداً من أوّل وجود الشيء؛ لعدم وجود وصف الصحّة هنا حتّى يتحقّق الزوال ثمّ العود، وإنّما تختصّ من صور المسألة بما إذا كان الشيء صحيحاً ثمّ تعيّب ثمّ زال العيب.

وعلى أيّ حال مراده من الزائل: العايد وصف الصحّة.

قوله: والأولى أن يقال. ١٤/٢٦١ — **٢ ـ التصرّف بعد العلم بالعيب ٥: ٣٢٦**

أقول: يعني في ردّ ابن حمزة وجه الأولويّة عدم تماميّة نفي دلالة التصرّف في المعيب على الرّضا بالعيب وعدم تماميّة ما يستفاد من كلام الرّادّ

من دلالة الرّضا بالعيب على إسقاط الأرش على تقدير دلالة التصرّف عليه.

٢٠/٢٦١ **قوله: إلّا أن يقال: إنّ المقدار الثابت.** **٣ـ التصرّف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب ٥: ٣٢٦ـ٣٢٧**

أقول: هذا الكلام راجع إلى قوله في أوّل المسألة، والرّد لأجل التصرّف بناءً على كون المراد منه مطلق التصرّف، ولو لم يدلّ على الرّضا كما هو قضيّة إطلاقه في العنوان، يعني إلّا أن يقال: إنّ دليل مسقطيّة التصرّف جواز الرّد بخيار العيب ـ وهو صحيحة زرارة ومرسلة جميل المتقدّمتان ـ لا يشمل الفرض من المعيب الذي لا أرش بعيبه؛ لأنّ المقدار الثابت من دليل سقوط الرّد بالتصرّف في الباب هو مورد ثبوت الأرش، وأمّا في غيره كما في الفرض فلا دليل على السقوط بالتصرّف، فيجب الرجوع إلى الأصل، فمقتضى قاعدة الاستصحاب عدم سقوط الرّد بالتصرّف، كما في غير العيب والتدليس ممّا لا دليل على السقوط بالتصرّف.

٢٢/٢٦١ **قوله: نعم لو اقتصر.**

أقول: يعني لو اقتصر في التصرّف المسقط في العنوان على ما يدلّ على الرّضا، وأُريد منه خصوص ذلك لصحّ القول بسقوط الرّد في الفرض بالتصرّف؛ لأنّ التعليل المتقدّم في أخبار سقوط الحيوان بالتصرّف يدلّ على سقوط الرّد بالتصرّف الكذائي مطلقاً حتى في مورد لا يكون فيه الأرش.

٢٣/٢٦١ **قوله: والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محلّه.** **٤ـ حدوث العيب في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب ٥: ٣٢٧ـ٣٢٨**

أقول: يعني الاستشكال بلزوم ضرر الصبر على المعيب بالعيب السابق على العقد في محلّه؛ إذ ليس هنا تصرّف من المشتري حتّى يقال: إنّه أقدم عليه، ومعه لا مورد لحديث نفي الضرر كي يكون حاكماً على لزومه بالتصرّف.

قوله: فيحتمل ثبوت الرّد.

أقول: يعني إذا كان إشكال لزوم الصبر على المعيب هنا في محلّه، فيحتمل فيه احتمالان:

أحدهما: وهو الأقوى ثبوت جواز الرّد لكن مع ردّ قيمة النقص الحادث لو كان العيب الحادث موجباً له، وذلك يعني ثبوت الرّد هنا؛ لأنّ وصف الصحّة المفقود في هذا المبيع كساير الأوصاف المشترطة في المبيع التـي لا يـوجب فواتها أرشاً كالكتابة في بيع العبد في عدم سقوط خيار الرّد الناشئ من فقدانها بحدوث عيب مضمون على المشتري فيه بمقتضى أدلّته في المقامين، فيكون الخيار في الفرض من جزئيات خيار تخلّف الوصف لا خيار العيب.

لا يقال: نعم الأمر كما ذكرت لو لم يكن في المقام ما يوجب تقييد إطلاق ردّ المعيب من النصّ والإجماع على مانعيّة حدوث العـيب عـن الرّد بـالعيب القديم.

لأنّا نقول: لا مقيّد له هنا أيـضاً؛ لأنّ النـصّ الدّال إلى قـوله فـي أصـل المسألة.

وأمّا الاحتمال الآخر ـ وهو عدم جواز الرّد ـ فوجهه لزوم ضرر الصـبر على المعيب من جهة العيب الحادث لو ردّه، فلا يجوز لحديث نفي الضرر.

وفيه: من الضعف ما لا يخفى، حيث إنّه معارض بلزوم ضرر الصبر على المعيب على المشتري من جهة العيب القديم لو لم يردّه، فيتعارضان فيرجع إلى أصالة جواز الرّد.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ قوله: «لأنّ الصحّة إلى آخره» علّة لاحتمال ثبوت الرّد، وأنّ قوله: «والنصّ الدّال إلى آخره» جواب عن سؤال مقدّر.

قوله: من مخالفة المفيد في أصل المسألة. ٢٥/٢٦١

أقول: أشار بذلك إلى ما ذكره في طيّ الرابع من مسقطات خيار العـيب من قوله: ثمّ إنّ ظاهر المقنعة المخالفة في أصل المسألة، وإنّ حدوث العـيب يمنع من الرّد.

٢٨/٢٦١ **قوله: أحد مانعي الرّد.**

٥ ـ ثبوت أحد مانعي الردّ فيما لا يؤخذ الأرش فيه ٥: ٣٢٨

أقول: يعني بهما التصرّف وحدوث العيب بعد القبض، وإنّما عبّر عنهما بمانعي الرّد مع أنّه جعل المسقطات أربعة؛ لأنّ الإسقاط الّذي هو أحدها إنّما هو من قبيل المسقط لا المانع، وتلف العين الذي هو ثالثها لا يبقى معه موضوع للرّد حتّى يعدّ مانعاً، وجعل الأوّل أوّلاً لتقدّمه في كلامه، والثاني ثانياً لتأخّره فيه.

٣١/٢٦١ **قوله: لا يسقط خيار الشرط.**

الكلام في المانع الأوّل ٥: ٣٢٩

أقول: يعني الخيار من جهة الرؤية على خلاف ما وصف واشترط، لا خيار الاشتراط.

قوله: من الرّد أيضاً.

الكلام في المانع الثاني ٥: ٣٢٩

أقول: كلمة «أيضاً» راجع إلى قوله: «فيما نحن فيه» لا «الرّد»، فلو قدّمه على قوله: «من الرّد» على «ما نحن فيه» لكان أولى.

٣٢/٢٦١ **قوله: وقد عرفت النظر فيه.**

أقول: يشير بذلك إلى ما ذكره في الأمر السابق على هذا الأمر بقوله: والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محلّه فيحتمل ثبوت الرّد.

١/٢٦٢ **قوله: مع اشتراط الزيادة.**

ما أفاده العلّامة في وجه امتناع الردّ ٥: ٣٢٩ـ٣٣٠

أقول: يعني عند الإقالة.

٥/٢٦٢ **قوله: والأوّل أولىٰ.**

احتمالان في مراد العلّامة ٥: ٣٣٠

أقول: ولعلّ وجه الأولويّة مبنيّ على ما ذكره المحقّق من أنّ الرّبا على قسمين: ربا المعاوضة وربا القرض؛ وذلك لأنّ الفسخ ليس شيئاً منهما، فتأمّل.

٦/٢٦٢ **قوله: إذ فيه وضوح الفرق.**

أقول: يمكن أن يقال: إنّ هذا الفرق غير مجْدٍ بعد البناء على كون الأرش غرامة شرعيّة لا جزءاً من الثمن؛ ضرورة عدم تفاوت الحال على هذا البناء بين

أن يكون حدوث العيب في ملك المالك أو غيره وعدم الحاجة إلى ما ذكره من التقدير في جواز أخذ الأرش بمعنى الغرامة.

ما به يتدارك ضرر المشتري ٥: ٣٣١-٣٣٢

قوله: لتعذّر امضائه. ١٤/٢٦٢

أقول: يعني مطلقاً أمّا بلا أرش فلكونه ضرراً على المشتري، وأمّا مع الأرش فللزوم الرّبا. وقوله: «وإلزام المشتري» من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول عطف على «أن يفسخ» المؤوّل إلى المصدر، وقوله: «معيّباً» حال من ضمير «بدله» الرّاجع إلى المبيع، والمراد من البدل هو القيمة لا المثل، وإلّا لكان ذكر الغير مستدركاً بل مخلّاً بالمقصود، ويؤيّده التعبير في التذكرة بالقيمة لا البدل، وتقييد البدل بكونه من غير الجنس حذراً عن لزوم الرّبا. يعني: إلزام المشتري بإعطاء قيمة المبيع من غير جنس المشترى حال كون المبيع معيباً بالعيب القديم سليماً عن الجديد، بمعنى أنّه يقوّم كذلك ويؤخذ بذاك المقدار من غير جنس المبيع من المشترى، فافهم، فإنّ في جواز الحال من المضاف إليه إشكالاً بل منعاً، قال ابن مالك:

ولا تجز حالاً من المضاف له ... إلّا إذا اقتضى المضاف عمله
أو كان جزء ما له أُضيفا ... أو مثل جزئه فلا تحيفا

وليس المقام من أفراد موردي الاستثناء، فتأمّل.

ولو خلت العبارة عن كلمة «الغير» لصحّ إرادة المثل من البدل وتعيّن كون «معيباً» حالاً من البدل وسلمت العبارة عن الإشكال المذكور، فتدبّر جيّداً.

قوله: أقول قد عرفت الفرق. ١٧/٢٦٢

أقول: قد عرفت الإشكال فيه.

٦ - تأخير الأخذ بمقتضى الخيار ٥: ٣٣٢-٣٣٤

قوله: ويحتمله أيضاً عبارة الغنية المتقدّمة. ٢٣/٢٦٢

أقول: لاحتمال كونها في مقام تعداد أصل المسقطات فقط لا في مقام

بيان ما يسقط بها.

قوله: بناء على ما تقدّم.

أقول: هذا راجع إلى قوله: «له وجه»، والمراد من المتيقّن: هو فوريّة الخيار.

٢٤/٢٦٢ **قوله: فلم أقف عليه.**

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى مرسلة جميل المتقدّمة بتقريب أنّ المستفاد منها جواز الرّد بمجرّد كون الشيء قائماً بعينه من غير مدخليّة للمبادرة والفوريّة.

ولكن فيه: أنّه أيضاً من قبيل الإطلاق، فتأمّل.

٢٨/٢٦٢ **قوله: لعدم الظنّ كما لا يخفىٰ.**

للعلم باستنادهم إلى استصحاب الخيار الذي تقدّم الإشكال فيه.

[● في وجوب الإعلام بالعيب]

٣٢/٢٦٢ **قوله: خمسة أقوال.** مبنى الأقوال ٥: ٣٣٦

أقول: وجوب الإعلام مطلقاً، ووجوبه مع عدم التبرّي، واستحبابه مطلقاً، ووجوبه في الخفيّ مطلقاً ولو تبرّأ، ووجوبه فيه أيضاً إذا لم يتبرّأ، ويأتي بيان مدركها في الحاشية الآتية.

قوله‌﴿ره﴾: والظاهر ابتناء الكلّ على دعوى صدق الغشّ.

أقول: فبعضهم يدّعي صدقه في الجميع، وبعضهم يدّعي صدقه في بعض العيوب دون الآخر على الاختلاف في هذا البعض، وفي هذه الكليّة نظر يأتي.

قوله: والذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة. هل يصدق «الغش» عند عدم الإعلام؟ ٥: ٣٣٦-٣٣٧

أقول: توضيح المطلب أنّ مفهوم الغشّ بالقياس إلى ما يتعدّى إليه بـ«في» ـ كما في: الغشّ في اللبن أو الدراهم أو الكلام وأمثال ذلك ـ هو

الإدخال في الشيء ما ليس من سنخه علىٰ نحو لا يتميّز المغشوش عن المغشوش فيه، بل يسمّى المجموع باسم الثاني؛ وبالقياس إلى ما يتعدّى إليه بنفسه ـ كما في قوله: من غشّ مسلماً فعليه كذا ـ فهو مثل التغرير عبارة عن إيقاع الغير فيما يكرهه ولا يريده.

والنسبة بين مفهوميه بحسب اللحاظين عموم من وجه؛ إذ قد يكون يوجد الأوّل دون الثاني كما في مزج الماء في اللبن؛ لأن يشرب وشرب، وقد يكون بالعكس كما في بيع المعيب الخلقي، ولو في بعض صوره المتيقّن على ما ستعرف.

وهو باللحاظ الأوّل لا يحرم لو لم يقصد به التوصّل إلى الغشّ باللحاظ الثاني، وإلّا فلا يبعد استفادة حرمته من الأخبار المذكورة في مسألة حرمة الغشّ من المكاسب المحرّمة على ما أشرنا إليه هناك فراجع.

والبحث هنا فعلاً في بيع المعيب بدون الإعلام إنّما هو في صدقه عليه باللحاظ الثاني؛ لأنّه باللحاظ الأوّل دائر مدار تحقّق إدخال الشيء فيما ليس من سنخه وعدمه، فان أُدخل في المبيع المعيب بالأصل ما ليس من جنسه فقد تحقّق الغشّ فيه بذاك اللحاظ الأول ولو لم يبعه وإلّا فلا، وإن باعه فحينئذٍ نقول: لا ينبغي الإشكال في صدقه بذاك اللحاظ المبحوث عنه على بيع المعيب ولو في بعض صوره قبال السلب الكلّي؛ ضرورة تحقّق إيقاع المشتري فيما يكرهه واستناد وقوعه فيه إلى البايع فيه.

وعلى هذا لا يصحّ ابتناء القول باستحباب الإعلام مطلقاً، وفي جميع الصور على عدم صدق الغش، كما هو قضيّة قوله: «والظاهر ابتناء الكلّ إلى آخره»؛ ولذا تنظّرنا في دعوى هذه الكليّة، بل لابدّ من ابتنائه على المنع عن حرمة الغشّ بهذا اللحاظ والقول بكراهته، فحينئذٍ يصحّ القول باستحباب الإعلام لا من جهة نشوئه من رجحان فيه كما هو معناه الاصطلاحي، وذلك

لعدم الدليل عليه من جهة كونه تركاً للمكروه المرجوح.

نعم بقيّة الأقوال الأربعة: وجود الإعلام في مطلق العيب ولو تبرّأ، ووجوبه فيه إذا لم يتبرّأ، ووجوبه في الخفيّ ولو تبرّأ، ووجوبه فيه بالخصوص إذا لم يتبرّأ، مبنيّة على الخلاف في صدر الغشّ مطلقاً؛ فالأوّل، أو في خصوص صورة عدم التبرّي ولو كان العيب جليّاً، فالثاني، أو في خصوص الخفيّ ولو تبرّأ فالثالث، أو في خصوص الخفيّ مع عدم التبرّي فالرابع.

والظاهر أنّ هذا الخلاف ناشٍ من الخلاف في أنّ ما به يصحّ إضافته وإسناده إلى البايع، ويقال: إنّ فلاناً غشّ فلاناً وأوقعه فيما لا يريده هل هو صرف ترك الإعلام مطلقاً، أو أنّه هذا مع خصوصيّة ترك التبرّي أو مع خصوصيّة خفاء العيب أو مع خصوصيّتهما معاً؟ والذي يظهر من مراجعة العرف واللغة كما ذكره المصنّف‏ رحمه الله هو التفصيل بين خفاء العيب وجلائه بأنّ ترك الإعلام في الأوّل مصحّح لاستناد وقوع المشتري فيما يكرهه إلى البائع، بخلاف الثاني؛ إذ فيه شيئان:

أحدهما: ترك البائع للإعلام.

والآخر: مسامحة المشتري في الإخبار المتعارف.

واستناده إلى البائع بلحاظ الأوّل ليس أولى من استناده إلى المشتري بلحاظ الثاني، ومعلوم أنّ استناده إلى كلّ منهما على الاستقلال غير ممكن، فلا محالة يستند إليهما معاً، فلا يكون مستنداً إلى البائع خاصّة، فلا يكون غاشّاً، فلا يحرم بيعه.

وهل يعتبر في صدق الغشّ على ترك الإعلام في بيع المعيب بالعيب الخفيّ عدم التبرّي أم لا؟ فيه إشكال، وهو على ما يظهر من عبارة المصنّف‏ قدس سره ناشٍ من انّ ترك الاعلام في مورد عدم التبرّي ليس هو بنفسه في الحقيقة جهة صدق الغشّ فيه، بل جهته فيه أمر آخر ملازم له، واسناده إليه من باب اسناد

الشيء إلى ملازم المسند إليه.

وهو إمّا إظهار البائع سلامته عن العيب والتزامه بها ولو من جهة إظهار الإطلاق الظاهر فيه.

وإمّا عدم سدّه على المشتري باب الاعتماد على أصالة السلامة الموجب لوقوعه فيما يكرهه.

فعلى الأوّل، لا يصدق الغشّ مع التبرّي لارتفاع جهة صدقه، وهو الإطلاق بالتقييد بالتبرّي، وعلى الثاني، يصدق معه أيضاً لما مرّ في ذيل الكلام في مسقطيّة التبرّي للخيار من الوجه الثاني من الوجهين[1] اللذين ذكرهما المصنّف ﷺ لدفع إشكال لزوم الغرر من التبرّي، وهو أنّ التبرّي لا يرفع الاعتماد على أصالة السلامة، فعدم سدّه باب الاعتماد عليها باقٍ على حاله مع التبرّي مثله مع عدم التبرّي.

والظاهر من ملاحظة ما ذكره المصنّف ﷺ في مسألة حرمة الغشّ من المكاسب المحرّمة أنّ جهة صدق الغشّ في بيع المعيب عنده هو التزام البايع بالصحّة من جهة ظهور الإطلاق فيه، فحينئذٍ يكون مختاره ﷺ في المقام صدق الغشّ مع خصوصيّة خفاء العيب وخصوصيّة عدم التبرّي.

هذا، وفيه منع ظهور الإطلاق فيه كما أشرنا إليه سابقاً، بل لا نفهم اقتضاء مقدّمات الحكمة ذلك، فتعيّن كون الجهة فيه الأمر الثاني وهو موجود مع التبرّي أيضاً.

هذا بناء على كون منشأ الإشكال ما يظهر من عبارة المتن، ويمكن أن يكون منشأ الإشكال في أنّ التبرّي هل هو نحو من البيان والإعلام بوجود العيب في العرف فلا يصدق أم لا فيصدق؟ ولعلّ الظاهر من مراجعة العرف هو الأوّل، ألا ترى أنّ المشتري عند التبرّي يسأل ويقول: هل فيه

---

(١) في الأصل: الوجه.

عيب؟ فتأمّل جيّداً.

٣٥/٢٦٢ **قوله﴿ﷺ﴾: قال في التذكرة في ردّ.**

أقول: الظاهر أنّ محل الكلام بين العلّامة والشافعي هو اعتبار سؤال المشتري وتبيّنه في صدق الغشّ على ترك الإظهار وعدمه، فيقول العلّامة بالأوّل، والشافعي بالثاني.

وحاصل مراد العلّامة﴿ﷺ﴾: أنّ ثبوت الغشّ مطلقاً ـ حتّى فيما إذا لم يكن هناك سؤال من المشتري ـ ممنوع بل يثبت في خصوص صورة كتمان العيب وعدم اظهاره بعد سؤال المشتري عن البايع عن عيبه وطلب بيانه منه، والتقصير في ذلك ـ أي في السؤال وتركه الموجب لمنع تحقّق غشّ البائع، أي الموجب عدم استناد وقوع المشتري فيما يكرهه إلى البائع ـ إنّما هو من المشتري، وإنّما يستند ذلك إليه ويكون غاشّاً لو سأله وترك إظهاره، وهذا منافٍ لما ذكره المصنّف﴿ﷺ﴾ من التفصيل بين العيب الخفيّ وبين الجليّ بصدق الغشّ في الأوّل مطلقاً ولو لم يسأل عنه المشتري، وعدم صدقه في الثاني مطلقاً ولو سأل عنه؛ حيث إنّ قضيّة ما ذكره العلّامة هو عكس هذا التفصيل.

١/٢٦٣ **قوله: ويمكن أن يحمل بقرينة.**

أقول: يعني ويمكن أن يحمل المورد الذي ردّ العلّامة فيه استدلال الشافعي على العيب الظاهر، ويقال: إنّ مراد العلّامة منع إطلاق صدق الغشّ على ترك إظهار العيب الجلي حتّى فيما لم يكن هناك سؤال من المشتري.

ودعوى أنّ صدقه عليه في خصوص الجليّ ليس على إطلاقه بل مخصوص بصورة سبق السؤال، وذلك الحمل بقرينة ذكر التقصير من المشتري؛ حيث إنّه لا يكون إلّا في العيب الظاهر؛ لأنّ عدم تبيّن الخفيّ له إنّما هو بقصور منه لا بتقصير.

وفيه: أنّه يكون قرينة عليه لو كان المشار إليه بذلك في قوله: «والتقصير

في ذلك هو العلم بالعيب» وهو ممنوع، بل الظاهر أنّه إشارة إلى السؤال عن حال المبيع، وهو بهذا المعنى يجامع مع خفاء العيب، فتدبّر.

قوله: بل هذا الجمع ممكن في كلمات الأصحاب مطلقاً. ٢/٢٦٣

أقول: يعني هذا الذي ذكره في الجمع بين عبارة التذكرة وبين عبارة التحرير من حمل نفي صدق الغشّ في الأوّل على العيب الظاهر، وحمل اثبات صدقه في الثانية على العيب الخفي، ممكن في كلمات الأصحاب مطلقاً حتّى غير العلّامة، فيحمل كلمات مثبت صدقه على الخفيّ، وكلمات نافيه على الجلي.

قوله: ومن أقوى الشواهد على ذلك.

أقول: إذ لو كان مورد استحباب الإعلام المبنيّ على عدم صدق الغشّ ـ بناء على ما صرّح به في السابق ـ عين مورد الخطر المبتني على صدق الغشّ على ترك الإعلام، لم يجز له القول بالاستحباب مع نفيه الخلاف في الخطر والحرمة، فلابدّ أن يكون مورد أحدهما الجليّ، ومورد الآخر الخفيّ، فافهم.

هل يسقط التبرّي من العيوب وجوب الإعلام؟ ٥: ٣٣٧

قوله: ومن أنّ لزوم الغشّ. ٤/٢٦٣

أقول: النسخ التي رأيناها قد اشتملت على لفظة «لا» في قوله في الذيل: «والتبرّي لا يرفع»، فغاية ما يخطر بالبال في توجيه العبارة بناء عليه أنّها خالية عن ذكر العدل لقوله: «من دعوى صدق الغشّ» أعني قوله: «ومن عدمه»، وقوله: «ومن أنّ لزوم الغشّ من جهة ... إلى آخره» عطف على «دعوى صدق الغشّ» المطويّ عدله من عطف العِلّة على المعلول؛ لبيان وجه دعوى صدق الغشّ، ووجه دعوى عدم صدقه، الأول بالجهة الثانية والثاني بالجهة الأُولى بطور اللّفّ والنشر المشوّش.

يعني: فيه إشكال نشأ من دعوى صدق الغشّ، فلا يسقط . ومن دعوى عدمه فيسقط، أي من دعوى أنّ لزوم الغشّ في مورد عدم التبرّي إنّما هو من

جهة ظهور إطلاق العقد في التزام البائع بالصحّة، وعدم التبرّي وتقييد العقد به يرتفع الإطلاق فيرتفع الالتزام، فلا غشّ فلا وجوب للإعلام؛ أو إنّما هو من جهة إدخال البائع للمشتري فيما يكرهه ولو من جهة عدم سدّه عليه باب ما يدخله فيه من الاعتماد على أصل الصحّة من جهة عدم ذكره ما يصرفه عن الاعتماد عليه، فيصدق الغشّ مع التبرّي مثله مع عدمه؛ لأنّ التبرّي لا يرفع اعتماده على أصالة السلامة، فالغشّ والتغرير على هذه الجهة الثانية إنّما هو لأجل ترك البائع ما يصرف المشتري عن الاعتماد عليه، وهو البيان والإعلام، وهذا الترك موجود مع التبرّي أيضاً، فيصدق الغشّ، فلا يسقط وجوب الإعلام.

هذا بناء على كون النسخة: «لا يرفع»، وأمّا بناء على كونها بلا «لا» فقوله: «ومن لزوم... إلى آخره» بكلتا جهتيه عطف على دعوى صدق الغشّ وعدلٌ له، من باب إقامة العلّة مقام المعلول الذي هو عدله في الحقيقة، وهو عدم صدق الغشّ.

وعلى هذا تكون العبارة خالية عن التعرّض لبيان وجه صدق الغشّ، يعني: فيه إشكال تنشأ من دعوى صدق الغشّ وعدمه؛ نظراً في دعوى عدمه إلى أنّ لزوم الغشّ عند عدم التبرّي إمّا من جهة ... إلى آخر العبارة.

وكلتا الجهتين منتفية مع التبرّي؛ لأنّه على الجهة الأُولى يرتفع الإطلاق، وعلى الثانية يرفع الاعتماد على أصالة الصحّة.

وقد تقدّم من المصنّف‏ﷺ في ذيل التكلّم في مسقطيّة التبرّي في مقام دفع إشكال لزوم الغرر من التبرّي احتمالان يساعد أحدهما لزيادة لفظة «لا»، وهو أنّ صحّة البيع مع التبرّي إنّما هي لأجل النصّ والإجماع؛ حيث إنّ قضيّة أنّ التبرّي يرفع الاعتماد على أصالة الصحّة الرّافع للغرر.

ويساعد الآخر لعدم زيادتها؛ وهو ما ذكره بقوله: «مع إمكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في بيع العين الغائبة باندفاع الغرر في الأوّل

بالاعتماد على أصالة السلامة، فلا يقدح عدم التزام البايع بعدمها، أي عدم العيوب... إلى آخره» فإنّ قضيّة ذلك أنّ التبرّي لا يرفعه.

وبعد أن شرحت المقام عثرت على بعض النسخ المصحّحة قد ضرب الخطّ فيه على لفظة «لا»، والله العالم بالواقعيّات، فتدبّر جيّداً.

هل يبطل البيع في مثل شوب اللبن بالماء؟ ٥: ٣٣٧ـ٣٣٨

قوله: لأنّ ما كان من غير الجنس. ٦/٢٦٣

أقول: يعني بالموصول: مثل الماء في المثال، ويعني من الآخر: مثل اللبن في المثال؛ والوجه في عدم العقد فيه أي فيما كان من غير الجنس كالماء في الماء في المثال إنّما هو عدم القصد إلى بيعه.

رأي المؤلف ٥: ٣٣٨

قوله: بحيث يخرج عن حقيقته. ٩/٢٦٣

أقول: هذا قيد للاستهلاك ، وضمير «يخرج» و«حقيقته» راجع إلى الممزوج المعلوم من سياق العبارة المراد منه الماء، والمراد من «الشيء» في قوله: «ذلك الشيء» هو الشيء الممزوج فيه كاللّبن.

وكيف كان، ليس القيد في محلّه؛ لأنّ خروج الممزوج عن حقيقته لا يكون إلّا في الاستحالة، وهي غير الاستهلاك الذي هو عبارة عن تفرّق أجزاء شيء وانتشاره في شيء على نحو لا ينظر إلى ذاك المتفرّق في أنظار العرف إلّا بالنظر العدميّ مع بقاء تلك على حقيقتها الأوّلية واقعاً، وبالنظر الدقيقي بحيث لو أُخرج الممزوج عن الممزوج فيه بالآلة المعدّة للتجزية تعنون بعين ذاك العنوان الذي كان له قبل المزج من عنوان الماء والتراب ونحوهما، وهذا بخلاف الاستحالة.

وهذا واضح لا يخفى إلّا أن يقال: إنّ مراده من الخروج إلى حقيقة ذلك الشيء هو الخروج بالنظر العرفي لا بالنظر الدقيقي.

[● اختلاف المتبايعين الموجب للخيار]

لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع ٥: ٣٣٩ـ٣٤٠

١٥/٢٦٣ **قوله ﴿ﺮﻩ﴾: وقد تقدّم في محلّه.**

أقول: قد تقدّم هناك فساد التمسّك بهذه الأُصول كلّها، وأنّ الأصل الجاري في المسألة عدم التقدّم وأصالة اللزوم.

لو أقام كلّ منهما بيّنة على مدّعاه ٥: ٣٤٠

١٧/٢٦٣ **قوله: وهذا منه مبنيّ.**

أقول: يعني بالمشار إليه ما ذكره أوّلاً بقوله: «ولو أقام أحدهما بيّنة عمل بها».

١٨/٢٦٣ **قوله: وإن كان لا يخلو عن قوّة.**

أقول: بل هو الأقوى لما ذكرناه في باب القضاء.

كيفية حلف البائع على عدم تقدّم العيب ٥: ٣٤١ـ٣٤٢

قوله: إن كان قد اختبر المبيع واطّلع على خفايا أمره.

أقول: ولو لم يحصل العلم به من الاختبار، كما يدلّ على هذا التعميم التمثيل بالشهادة على الإعسار والعدالة ونحوهما ممّا يكتفى فيه بالاختيار الظاهر؛ حيث إنّه في مثل ذلك لا يلازم العلم، فحينئذٍ يكون الاستناد في الحلف على عدم التقدّم في صورة الشكّ إلى الاختبار الممضى كونه طريقاً إلى الواقع في أمثال هذه الموارد، لا إلى صرف أصالة عدم التقدّم، فافهم.

١٩/٢٦٣ **قوله: ففي جواز الاستناد في ذلك إلى أصالة عدمه.**

أقول: يعني بالمشار إليه: الحلف على نفي التقدّم قبال الحلف على نفي العلم به. في المسألة وجوه خمسة ذكرها السيّد الأُستاذ ﴿ﺮﻩ﴾، واختار عدم الجواز وتضمّن المتن ثلاثة منها، والظاهر عندي بناء المسألة على جواز قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقيّة فيجوز، وعدمه فلا يجوز؛ حيث إنّه قد أخذ في موضوع جواز الحلف على شيء ـ مثل الشهادة عليه ـ علم الحالف به بما هو كاشف عنه وطريق إليه على الظاهر، لا بما هو صفة خاصّة.

والتحقيق: قيامه مثل الأمارات مقام ذاك القسم من العلم، ومن هنا يجوز الشهادة على الملكيّة والزوجيّة بالبيّنة واليد والاستصحاب، بل التحقيق جواز قيام الاستصحاب مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الصفتيّة ولو لم نقل بذلك في الأمارات؛ لأنّ مفاد أدلّته إبقاء نفس اليقين تنزيلاً، فيترتّب عليه جميع آثار اليقين الواقعي العقليّة والشرعيّة، لا إبقاء المتيقّن حتّى يختصّ بموارد كون الأثر لنفس المتيقّن بلا دخالة القطع به فيه، بل وكذلك الأمر في الأمارات بناء على أنّ مفاد أدلّتها جعل الحجّية على إشكال في ذلك.

ولتفصيل الحال محلّاً آخر، فالوجه الذي احتمله في جامع المقاصد وحكاه عن جماعة هو الأوجه. فتدبّر جيّداً.

هذا كلّه فيما أجاب المدّعي عليه بنفي الواقع وهو التقدّم على العقد، وأمّا إذا أجاب بنفي العلم والدراية بما ادّعى عليه: هل يكتفى بالحلف على نفي العلم أم لا؟ الظاهر لا؛ لعدم الدليل عليه في قبال الأصل إلّا أمران:

أحدهما: ذيل رواية المروزي: وإن كان الورثة ينكرون كان لهم عليهم يمين العلم والآخر عسر العلم بالواقع غالباً.

والثاني: اعتبار صرف لا اعتبار به، والأوّل لا تصريح فيه بالعلّة كي يتعدّى عن موردها أخذاً بعموم العلّة، فلعلّ الحكم فيها تعبّد صرف، والعلّة المستنبطة ليست بحجّة، فاللازم هو السير على طبق القواعد المستفادة من الأخبار من لزوم التطابق بين الدعوى والمحلوف عليه، بمعنى وقوع الحلف على متعلّق الدعوى إمّا على نفيه لو كان من المدّعى عليه، أو على ثبوته لو كان من المدّعي فيما يصحّ منه، ومن لزوم كون الحالف جازماً بما يحلف عليه.

وحينئذٍ نقول: إن كان المدّعى به صرف ثبوت الواقع مجرّداً عن دعوى علم المدّعى عليه به، فإن كان المدّعى عليه أجاب بنفي الواقع فلا إشكال في لزوم الحلف على نفيه.

وإن أجاب بلا أدري، فمجمل القول فيه: أنّه إن قلنا بما هو المختار الموافق للتحقيق من قيام الأمارات والاستصحاب مقام العلم المأخوذ في موضوع الحكم على وجه الطريقيّة كما في المقام؛ لأنّ الظاهر أنّ العلم قد أُخذ في موضوع جواز الحلف على وجه الطريقيّة مثله في جواز الشهادة، فيحلف أيضاً على نفي الواقع اعتماداً على الأصل، أو يردّه إلى المدّعي.

وإن قلنا بعدمه ـ كما قيل ـ فاللّازم ردّ اليمين؛ لأنّ التحقيق أنّ صحّة الرّد لا يعتبر فيها إلّا توجّه اليمين إلى الرّد بطور الوضع وإن لم يجز حلفه تكليفاً.

هذا فيما إذا كان موضوع اليمين هو عنوان المدّعى عليه الغير المقرّ ولو لم يصدق عليه المنكر، وأمّا بناء على أنّه عنوان المنكر كما هو قضيّة الأخذ بالقدر المتيقّن بعد تعارض احتمال ورود إطلاق المدّعى عليه فغير[1] وارد من الأخبار مورد الغالب؛ لأنّ الغالب كون المدّعى عليه منكراً، واحتمال ورود التقيد بالإنكار في النبويّ ﷺ مورد الغالب، وعدم ترجيح في البين، فلا ميزان للقضاء، فتوقف الدّعوى ما دام الأمر كذلك، وإن كان المدّعى به هو ثبوت الواقع والعلم به معاً، ففي الحقيقة هنا دعويان:

فإن أجاب المدّعى عليه بنفي الثبوت وحلف عليه أو ردّه إلى المدّعي وحلف هو أو نكل، انقطعت كلتا الدعويين معاً.

وإن أجاب بعدم العلم بالثبوت فإحدى الدعويين ـ وهو دعوى العلم ـ ميزان فصلها موجود وهو حلف المنكر للعلم على عدمه، فإن حلف سقطت هذه وتبقى الدّعوى الأُخرى موقوفة إلى حين الإقرار أو الظفر بالبيّنة.

وإن ردّه إلى المدّعي وحلف على علمه به، أُلزم المنكر بنفس الواقع؛ لأنّه من لوازم العلم به فتنقطع كلتاهما أيضاً.

هذا بناءً على المختار من سماع دعوى العلم مطلقاً، ولو كان طريقاً

---

(١) في الأصل: في غير.

محضاً إلى الواقع كما في خياري الغبن والعيب؛ بناء على كون الغبن الواقعي والعيب تمام العلّة في الخيار، وإلّا لكان جزء الموضوع.

وأمّا بناء على عدم سماعها فتكون الحكم هنا مثل ما كان المدّعى به خصوص ثبوت الواقع، لاعترافه بعدم علمه به من إيقاف الدعوى إلى أن يوجد ميزان لفصلها.

وبالجملة: المستفاد من الأخبار أن يكون الحلف جزميّاً متعلّقاً بنفس ما يدّعيه المدّعي، فلو حلف على نفي العلم مع تعلّق الدّعوى بصرف الواقع لكان باطلاً غير مؤثّر، ولا دليل في قبال هذه الكليّة حتّى فيما إذا كان المحلوف عليه ممّا يتعلّق بغير الحالف من الوصف أو الفعل إلّا رواية المروزي، وهو تعبّد محض، مع انّه يمكن أن يقال: بأنّ موردها صورة دعوى العلم على الورثة، وعليه يكون حلفهم على نفي العلم على طبق القاعدة، وقد بسطنا الكلام في ذلك فيما كتبناه في القضاء.

قوله: ويمكن الفرق بين الطهارة. ٢٠/٢٦٣

أقول: مراده أنّ طهارة المبيع المعتبرة في صحّة البيع أو لزومه أعمّ من الطهارة الواقعيّة والظاهريّة الثابتة بالأصل، فالحلف عليها مُستنداً إلى الأصل لا ينافي اعتبار البتّ في الحلف؛ لكون الحالف باتّاً وجازماً بالطهارة في المبيع مع ذلك أيضاً، وهذا بخلاف الصحّة وعدم العيب أو عدم تقدّم العيب في المبيع، فإنّ المعتبر منها هو الصحّة الواقعيّة، لا الأعمّ منها ومن الظاهرية المستندة إلى الأصل، ومع فرض الشكّ والاستناد إلى الأصل لا يكون هناك بتّ في الحالف بالقياس إلى الواقع المحلوف عليه، فلا يجوز حلفه على الواقع.

وفيه: أنّه نعم، ولكن دليل التنزيل يقتضي الاكتفاء بالأصل في ترتيب أثر العلم بالواقع، فيجوز الحلف على الواقع مع الاستصحاب كما يجوز مع العلم به.

قوله: ففيه إشكال. ٢٤/٢٦٣

أقول: بل منع؛ لأنّ الحلف على نفي العلم لا مساس له بدعوى التـقدّم، فلا وجه لسقوطها به.

قوله: فله وجه.

أقول: بعد الإشكال في إسقاطه لأصل الدعوى بالمرّة لا وجه لاستيجاه إسقاطه إلى قيام البيّنة؛ إذ ليس في المقام دليـل خـاصّ يـدلّ عـلى تشـريعه لأجل ذلك، فإن عمّته الأدلّة العامّة فيسقط به أصل الدّعوى بالمرّة، فلا معنى للإشكال فيه، وإلّا كما هو الظاهر فلا يسقط به الدعـوى أصـلاً حـتى إلى أن تقوم البيّنة.

٢٥/٢٦٣ **قوله: فيردّ الحاكم.**

أقول: بل توقّف الدّعوى لعدم ميزان شرعيّ لفصلها لفرض عدم البـيّنة، وعدم تمكّنه من الحلف على الواقع لعدم علمه به واختصاص أدلّة ردّ اليـمين بغير المقام، وعدم دليل على توجيه اليمين على المدّعي ابتداءً إلّا قاعدة نـفي الضرر؛ لكون الإيقاف ضرراً عليه، بضميمة قـوله صلى الله عليه وآله: «إنّـما أقـضي بـينكم بالبيّنات والإيمان» الدالّ على انحصار ميزان القضاء بهما، وهي عندنا أجنبيّة عن تشريع الأحكام.

ثمّ على تقدير تشريعها ليمين المدّعي فإنّما تشـرّعها له بـدون واسـطة أحد، فلا معنى لتوسيط الحاكم وردّه.

وكيف كان، فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ مراده من القواعـد هـو قـاعدة نـفي الضرر، وقاعدة انحصار ميزان القضاء بالبيّنة واليمين.

قوله قدس سره: ثمّ الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص.

أقول: فعلى هذا تدلّ عبارته على عدم كفاية اليمين على نفي العلم من البايع مع الاختبار، بل لابدّ من الحلف على عدم التقدّم.

٢٦/٢٦٣ **قوله: لكن الظاهر.**

أقول: هذا استدراك عن ظهور عبارة التذكرة في الاختصاص، يعني: أنّ محلّ كلام العلّامة في التذكرة صورة الحاجة إلى يمين نفي العلم، وهي صورة عدم الاختبار، وليس هو في مقام نفي الاكتفاء بها مع الاختبار، فالتخصيص لصورة الاختبار إنّما هو بلحاظ الحاجة لا بلحاظ الاكتفاء.

وبعبارة أُخرى: أنّ المختصّ بتلك الصورة في كلامه هو الحاجة إليها لا الاكتفاء بها، فعلى هذا لا دلالة لعبارة التذكرة على عدم كفاية يمين نفي العلم مع الاختبار، ولعلّ الأمر بالفهم إشارة إلى الخدشة فيما يستفاد من قوله: «لا أنّ اليمين إلى آخره» من إمكان القول بالكفاية بأنّ كفايتها على خلاف الأصل، فيقتصر على القدر المتيقّن وهو صورة عدم الاختبار.

لو باع الوكيل فوجد المشتري به عيباً ٥: ٣٤٢

قولهرحمه الله**: لفعل ما أمر به.** ٢٨/٢٦٣

أقول: وهو البيع.

اختلاف الموكل والمشتري ٥: ٣٤٣ـ٣٤٤

قوله: وإذا كان المشتري جاهلاً. ٢٩/٢٦٣

أقول: يعني هذا فيما إذا كان عالماً بالوكالة، وأمّا إذا كان جاهلاً بالوكالة... إلى آخره.

قوله: من اقامة البيّنة.

أقول: يعني على الوكالة.

قوله: ردّه على الموكّل. ٣٠/٢٦٣

أقول: يعني لم يملك الوكيل ردّ المبيع المردود إليه من جهة فسخ المشتري إلى الموكّل إذا أنكر التقدّم وأقرّ بالتوكيل، ويدلّ على ذلك ذيل العبارة.

قوله: فله إحلاف الموكّل.

أقول: يعني للوكيل إحلاف الموكّل لكونه منكراً للتقدّم والسبق.

قوله: لأنّه لو اعترف.

أقول: هذا علّة لكون الموكّل منكر المستفاد من توجيه اليمين إليه وإحلافه، يعني لأنّ الموكّل لو اعترف بعدم العيب، والضمير المستتر في قوله: «ولو ردّ إلى آخره» راجع إلى الموكّل، وقوله: «ألزم الموكّل» يعني ألزم الوكيل الموكّل على قبول المبيع المعيوب.

٣١/٢٦٣ **قوله رحمه الله : ولو أنكر الوكيل.**

أقول: هذا عطف على قوله: «ان اعترف الوكيل بالتقدّم».

قوله: لو اعترف.

أقول: يعني بالتقدّم والسبق، وقوله: «ولم يتمكّن من الرّد» جملة حاليّة، ولأنّه علّة لعدم التمكّن، يعني: والحال أنّ الوكيل غير متمكّن من ردّ المبيع المعيب على الموكّل؛ لأنّه لو أقرّ بالتقدّم يتمكّن من ردّه عليه والمفروض أنّ الموكّل غير مقرّ، ويحتمل أن يكون معطوفة على اعترف.

٣٢/٢٦٣ **قوله: هل للمشتري تحليف الموكّل.**

أقول: يعني هل يجوز للمشتري المدّعي على الوكيل مع عدم اعتقاده بوكالته تحليف المشتري بدلاً عن تحليف الوكيل بلحاظ أنّ الموكّل مقرّ بالتوكيل، وأنّه طرف الدّعوى واقعاً لا الوكيل أم لا يجوز؟ الظاهر لا... إلى آخره.

وهذا ـ أي تحليف الموكّل ـ هو المشار إليه بلفظ «ذلك» في قوله فيما بعد «واحتمل في جامع المقاصد ثبوت ذلك له» أي للمشتري «مؤاخذة له» أي الموكّل «بإقراره» بالتوكيل.

قوله: «على كون اليمين المردودة» من المنكر، الذي هو الوكيل في فرض المسألة إلى المدّعي الذي هو المشتري في الفرض، كبيّنة المدّعي الذي هو المشتري، «فينفذ» في حقّ الموكّل أيضاً وان كانت عليه ؛ لعدم الفرق في حجّيّة البيّنة من هذه الجهة، فله ردّها إلى الموكّل أو كإقرار المنكر وهو الوكيل

في الفرض، فلا ينفذ في حقّه لكونه إقراراً في حقّ الغير.

قوله: وتنظّر فيه في جامع المقاصد. ٣٤/٢٦٣ ـ ٣٥

أقول: يعني في بناء الوجه الأوّل على المبنى الأوّل.

قوله: إنّ اعتراضه مبنيّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الرّادّ. ٢/٢٦٤

أقول: يعني من الاعتراض ما ذكر بقوله: «بأنّ كونها كالبيّنة... إلى آخره».

ثمّ لم أفهم المراد من هذه العبارة؛ إذ لابدّ في التشبيه من الموافقة بين الطرفين في النفي والإيجاب، وهي منتفية؛ لأنّ اليمين المردودة على الإيجاب وبيّنة الرّاد المراد منه الوكيل في الفرض لو أقامها إنّما هي على نفي السبق، ومع ذلك كيف يحتمل كون اليمين المردودة كبيّنة الرّاد؟ فتأمّل لعلك تفهم إن شاء الله.

وكيف كان، فالتحقيق في المسألة أنّ اليمين المردودة قسم ثالث وراء البيّنة والإقرار؛ للأصل مع عدم دليل على تنزيلها منزلة أحدهما.

قوله: أقول كونه كبيّنة المدّعي لا ينافي... إلى آخره. ٣/٢٦٤

يعني أقول: إنّ اعتراض جامع المقاصد: «أنّ كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها... إلى آخره» ليس مبنيّاً على ما توهّمه صاحب مفتاح الكرامة، بل هو وارد على المعروف من كونها كبيّنة المدّعي؛ لأنّ كونه كبيّنته لا ينافي... إلى آخره، أي لا يوجب نفوذها للوكيل المكذّب لها على الموكّل.

الكلام في المسألة يقع في فرعين ٥: ٣٤٥ ـ ٣٤٦

قوله: بتغيير السلعة. ١٠/٢٦٤

أقول: مع بقائها وعدم تلفها.

قوله: فالبايع يدّعيه. ١٠/٢٦٤ ـ ١١

أقول: يدّعيه بدعوى سبب السقوط وهو تلف سلعته، وأنّ المردودة غيرها.

قوله: حيث قال لو أنكر البايع. ١١/٢٦٤

أقول: هذا هو المسألة الأُولى التي عنونها في المتن بقوله: «لو ردّ سلعة بالعيب»، كما أنّ قوله: «ولو صدّقه إلى آخره» إشارة إلى المسألة الثانية التي عنونها في المتن بقوله: «وهذا بخلاف ما لو ردّها بخيار فانكر كونها له».

/١١ قوله: وأنكر تعيين المشتري.

أقول: يعني أنكر تعيين المشتري للمبيع بأنّه الذي ردّه لا شيء آخر، وقال: إنّ المبيع غير هذا الذي رددته حلف المشتري على أنّه ليس غيره، ولا يخفى أنّ إطلاق كلام الشهيد يعمّ كلا الموضعين في فرض الإيضاح.

١٢/٢٦٤ قوله: فلو احتاجت إلى الاثبات ولو كان معها.

أقول: جهة احتياجها إلى الإثبات كونها أمراً وجوديّاً مخالفاً للأصل مع عدم ما يوجب ثبوتها إلّا أصالة عدم كون المال الخاصّ... إلى آخره. وهي لا تثبتها إلّا على القول بحجّية الأصل المثبت الذي لا نقول بها.

وأمّا احتمال عدم احتياجها إلى الإثبات كما يستفاد من العبارة، فلعلّ نظره في ذلك إلى احتمال موافقتها للأصل بدعوى كونها أمراً عدميّاً، بمعنى عدم المشي على طبق ما يقتضيه اسلامه، فتأمّل.

وكيف كان، فلو بدّل قوله: «ولو كان معها أصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع»... إلى قوله: «ولم يكتف في اثباتها» إلى «اصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع وانّها على وفقها» لكان أقرب إلى الفهم.

١٣/٢٦٤ قوله: وان كانت هناك.

أقول: يعني وإن كانت في المسألة الأُولى أُصول متعدّدة موافقة للبائع على ما ذكرها في الإيضاح... إلى آخره.

١٤/٢٦٤ قوله: لأنّ أصالة عدم الخيانة.

أقول: هذا علّة للوجوب.

قوله: وأمّا ما ذكره من اصالة صحّة القبض.

أقول: يعني ذكره في المسألة الأُولىٰ.

قوله: فيما ذكرنا. ١٥/٢٦٤

أقول: يعني به قوله: «بمعنى خروج البايع من ضمانه».

قوله: ولكن أصالة الصحّة لا تنفع.

أقول: يحتمل أن يكون راجعاً إلى ما ذكره سابقاً من أنّ ظهور حال المسلم الذي هو المستند لأصالة عدم الخيانة كأصالة الصحّة وارد على جميع الأُصول العمليّة بأن يكون مراده من أصالة الصحّة هنا: أصالة الصحّة في ردّ المشتري سلعة خاصّة، بدعوى أنّها السلعة التي اشتراها من البايع الناشئة من ظهور حال المشتري المسلم بمقتضى إسلامه في أنّ فعله مطابق للواقع، وأن يكون المراد من لزوم القبض: لزوم قبول البائع تلك السلعة المردودة.

وغرض المصنّف؆ من هذا الكلام الإيراد على ما وجّه به تقديم قول المشتري في المسألة الأُولى، أعني: كون النزاع في الخيار وعدمه ناشئاً من كون السلعة المعيوبة المردودة هي السلعة المبيعة حتّى يكون له الخيار.

قوله: وأمّا دعوى سقوط حقّ الخيار.

أقول: في العبارة شيء والمقصود واضح، يعني: وأمّا دعوىٰ البائع: أنّ سلعتي تلفت وأنّ المردودة ليست سلعتي، إنّما تجدي في سقوط الخيار وترتّبه عليها فيما إذا كان الخيار المتّفق عليه خيار عيب، وإلّا فلا تجدي الدّعوىٰ المذكورة في سقوط الخيار؛ لأنّ أكثر الخيارات... إلى آخره.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ مورد فرض الإيضاح مثل الدّروس هو خيار العيب كما يرشد إليه التمسّك بأصالة عدم حدوث العيب في المسألة الأُولىٰ بضميمة عدم الفرق بين المسألتين إلّا بالاختلاف في الخيار وعدمه في الأُولىٰ وفي سقوطه وعدمه في الثانية، وعليه لا يبقىٰ مجال للإيراد، فتدبّر.

[● اختلاف المتبايعين المسقط للخيار]

لو اختلفا في زوال العيب قبل علم المشتري أو بعده ٥: ٣٤٧

١٩/٢٦٤ **قوله﴿: علىٰ القول بأنّ زواله بعد العلم لا يسقط الأرش، بل ولا الردّ.**

أقول: مع القول بأنّ زواله قبل العلم يسقطهما؛ إذ علىٰ القول بأنّ زواله بعد العلم يسقطهما، أو القول بأنّ زواله قبل العلم لا يسقطهما لا يبقىٰ ثمرة للتّخاصم؛ لاتّفاقهما علىٰ عدم الخيار علىٰ الأوّل، وعلىٰ ثبوته علىٰ الثاني، وكلا القولين أقوىٰ.

أمّا الأوّل: فلاستصحاب الخيار الثّابت بعد العلم بالعيب وقبل زواله علىٰ ما تقدّم في ذيل أوّل الأُمور التي يظهر من الأصحاب سقوط الردّ والأرش بها.

وأمّا الثاني: فلأصالة اللّزوم وأصالة عدم حدوث الخيار للشكّ في مدخليّة وجود العيب حين العيب به في حدوثه، فتأمّل.

٢١/٢٦٤ **قوله: أقواهما الأوّل.**

أقول: بل الثاني لاستصحاب عدم الخيار مع العلم بالعيب حال زواله للشكّ في مدخليّة الظهور ووجود العيب عند الظهور في أصل الخيار.

قوله: والعبارة المتقدّمة من التّذكرة... إلىٰ قوله: تؤمي إلىٰ الثاني.

أقول: يعني به قوله قبل ذلك بما يقرب بورقتين فيما حكاه عنه بقوله حيث قال في أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البايع ثمّ أقبضه، وقد زال عيبه، فلا ردّ، لعدم موجبه...» إلىٰ آخر العبارة، ونظره في مورد الإيماء إلىٰ قوله: «لعدم موجبه» حيث إنّه يؤمي إلىٰ أنّ الموجب للخيار هو العيب الموجود حين الردّ.

لو اختلفا في كون الزائل هو القديم أو الحادث ٥: ٣٤٧ـ٣٤٨

٢٢/٢٦٤ **قوله: وزوال أحد العيبين.**

أقول: يعني قبل علم المشتري بالعيب القديم بقرينة قوله: حتّىٰ لا يكون خيار؛ إذ لو زال القديم بعد العلم به لكان له الخيار أيضاً.

قوله: أو الحادث حتّىٰ يثبت الخيار.

أقول: هذا بناءً علىٰ أنّ سقوط الخيار بحدوث العيب الجديد ما دامـيّ، فإذا زال يعود الخيار، وقد مرّ من المصنّف في أواخر المسقط الرّابـع قُـبَيْل التّنبيه: «أنّ مقتضىٰ الأصل عدم ثبوته»، وقد ذكرنا هناك أنّه لا يبعد اسـتفادة الثبوت بعد الزّوال من مرسلة جميل، فراجع.

قوله: الموجب للخيار.

أقول: ردّاً وأرشاً.

قوله: لا يوجب بنفسه سقوط الخيار. ٢٣/٢٦٤

أقول: أمّا بالنسبة إلىٰ الأرش فواضح؛ لأنّ جواز أخذ الأرش ليس مـن آثار بقاء الحادث بل من آثار زوال القديم؛ ولذا لو بقي القديم الحادث معاً لجاز أخذ الأرش.

وأمّا بالنسبة إلىٰ الردّ؛ فلأنّ الذي من آثاره هو سقوط ردّ المعيب بالعيب القديم الباقي فعلاً لا ردّ المعيب بالعيب السابق الزّايل حين الردّ، فإنّه من آثار زوال العيب.

وإن شئت قلت: إنّ أثر بقاء الجديد هو المنع عن تأثير المقتضي لا رفع المقتضي، وسقوط الردّ في الفرض من جهة ارتفاع المقتضي للردّ وهو العـيب القديم لا من جهة وجود المانع، ومن هـذا البـيان ظـهر انـدفاع إيـراد السـيّد الأُستاذ بأنّ بقاء العيب الجديد بنفسه مانع عن الردّ بالعيب القديم؛ حيث إنّ الردّ هنا لا مقتضي له حتىٰ يستند إلىٰ وجود المانع، أعني: العيب الجديد.

ومن هذا يظهر أنّ التحالف الذي ذكره الشافعي ليس في محلّه؛ إذ لا وجه لحلف البايع علىٰ ما يقوله وهو بقاء الجديد إلّا أن يكون منكراً، ولا يكون كذلك إلّا إذا وافق قوله الأصل المعتبر، وهو منتفٍ؛ حيث إنّ الأصل الموافق له أصالة بقاء الجديد، وهو لأجل أنّه مثبت غير مـعتبر، فـينحصر المـنكر بـالمشتري،

فيحلف علىٰ بقاء القديم، فيثبت له الردّ والأرش.

٢٤/٢٦٤ـ٢٣ **قوله: أصالة عدم أحد الضدّين.**

أقول: المناسب للمقام أن يقول: إنّ وجود أحد الضدّين لا يثبت عدم الآخر، والأمر سهل بعد وضوح المراد.

٢٦/٢٦٤ **قوله: فإذا حلفا استفاد البايع.**

أقول: ينبغي أن يقول: فإذا حلفا يحكم ببقاء كلا العيبين بحسب الظاهر، واستفادة البائع من ذلك دفع الردّ بالعيب القديم لعدم قيام المبيع بعينه من جهة العيب الجديد، والمشتري أخذ الأرش من جهة العيب القديم لعدم منع العيب الحادث من أخذه؛ وذلك لأنّ استفادة كلّ واحد من البائع والمشتري الذي يستفيده إنّما هو بيمينهما معاً كما لا يخفىٰ.

٢٨/٢٦٤ **قوله: عدم التقدّم هناك.** اذا ادّعى البايع حدوث العيب عند المشتري والمشتري سبقه ٥: ٣٤٨ـ٣٤٩

أقول: في العيب المنفرد المتنازع في حدوثه عند البائع أو المشتري.

قوله: وأمّا هنا.

أقول: أي في العيب الزائد علىٰ المتّفق عليه المتنازع في حدوث ذاك الزائد عند البايع حتىٰ لا يكون مسقطاً.

٣١/٢٦٤ـ٣٠ **قوله: أقول: قد عرفت الحكم في العيب الجديد.**

أقول: يعني في الاختلاف في تجدّد عيب غير المتّفق عليه وحدوثه عند المشتري وحدوثه عند البايع. وقوله: «وانّ حلف البايع فيه» يعني علىٰ عدم التقدّم محلّ نظر، عطف تفسير للحكم، ونظره في ذلك إلىٰ ما ذكره بقوله: «ويمكن ان يقال: إنّ عدم التقدّم هناك راجع إلىٰ عدم سبب الخيار وامّا هنا فلا يرجع».

٣٣/٢٦٤ **قوله: خلاف ذلك.** ما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى ٥: ٣٤٩

أقول: حيث إنّه ظاهر في تقديم قول مدّعي البراءة، وهوالبائع.

مناقشة المحقّق الأردبيلي للمكاتبة ٥: ٣٥٠

قوله: وفي كلّ منهما نظر. ٢/٢٦٥

أقول: أمّا فيما ذكره المولىٰ المحقّق الأردبيلي ﷺ فلأنّ كلاً من الضعف والكتابة لا يقدح في الحجّية مع الوثوق بها وعمل الأصحاب بها ولو في غير المقام فتأمّل، ومخالفتها للقاعدة المستفادة من قوله ﷺ: «البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من أنكر» وهي تصديق المنكر وتقديم قوله، مبنية علىٰ كون المدار في تميز المدّعي عن المنكر مخالفة الأصل وموافقته، وهو ممنوع بل المدار علىٰ مخالفة ما هو المرجع في المسألة لو لا التخاصم وموافقته، فقد يكون الأصل وقد يكون الظاهر لا الأصل، ومنه المقام، فيكون البائع الموافق له منكراً، والمشتري الموافق له مدّعياً.

وأمّا فيما ذكره صاحب الكفاية؛ فلأنّ مقتضىٰ المكاتبة تصديق مدّعي البراءة وهو البايع وتقديم قوله علىٰ قول منكرها وهو المشتري، وهذا مخالف للقاعدة المستفادة من النبوي المذكور، فكيف تؤيّدها؟

لا يقال: لعلّ نظره في وجه التأييد إلىٰ أنّ ميزان المدّعي والمنكر مخالفة الظاهر وموافقته، وعليه يكون المشتري مدّعياً والبائع منكراً، فيكون تقديم قول البايع علىٰ وفق القاعدة، فيصحّ التأييد.

لأنّا نقول: كلامه صريح في أنّ الميزان عنده مخالفة الأصل وموافقته، قال في محكي الكفاية: إذا قال البايع بعت بالبراءة فأنكر المشتري ولم يكن للبايع بيّنة، فالقول قول المشتري مع يمينه لقوله ﷺ: «البيّنة للمدّعي واليمين علىٰ من أنكر»، ويؤيّده رواية جعفر بن عيسىٰ انتهىٰ؛ فإنّه صريح في جعل المشتري منكراً، ولا يستقيم هذا إلّا إذا كان الميزان عنده مخالفة الأصل وموافقته.

واحتمل بعض لا أذكره فعلاً: أنّ الدّاعي له إلىٰ جعلها مؤيّدة للقاعدة هو أنّ النسخة الموجودة عنده كانت «اليمين» بدل «الثمن»، يعني: أنّ علىٰ

المشتري اليمين والحلف، يعني: ليس عليه ـ أي المشتري ـ الثّمن، أو أنّ كلمة «أن» بعد قوله: «فكتب» بالتخفيف نافية، لا بالتشديد مشبّهة بالفعل.

والاحتمال الثاني بعيد جدّاً.

وأمّا الأوّل فلا بأس به لوقوع الاشتباه بين اللّفظين سيّما في النسخ العارية عن النقطة والتشديد، وعليه فالتأييد في محلّه بناءً علىٰ كون الميزان هو الأصل لا الظاهر.

قوله رحمه الله: إنّ المفهوم من مساق الخبر أنّ انكار المشتري.

أقول: لم يظهر لي موضع دلالة الرواية علىٰ علم المشتري بتبرّي البايع، وأنّ إنكاره تدليس؛ إذ عدم الرّغبة في المبيع أعمّ من كونه جاهلاً بالتبرّي أو عالماً به، فتدبّر.

٣/٢٦٥ قوله: وفيه أنّ مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرّي.

أقول: يعني مراد السائل ليس استعلام أنّ الكاذب في إنكاره ما حكمه بينه وبين الله: هل هو وجوب ردّ الثّمن أم لا؟ لأنّ حكمه ـ وهو وجوب ردّ الثّمن عليه ـ معلوم لكلّ أحد سيّما السائل، كما يشهد به قوله: «أيصدّق أم لا يصدّق».

وجه الشهادة دلالته علىٰ وضوح حكم صورتي: صدقه وكذبه في إنكاره؛ حيث إنّ معناه السؤال عن أنّه يحكم عليه بحكم الصّدق أم لا بل يحكم عليه بحكم الكذب؟ والسؤال عن هذا لا يكون إلّا إذا كان حكمهما معلوماً عند السّائل، وإلّا كان ينبغي عليه السؤال عن حكم الصّدق والكذب في الإنكار.

فالظاهر أنّ مراد السائل هو استعلام أنّ الذي يقدّم قوله في ظاهر الشرع هل هو البائع أو المشتري، فأجابه عليه السلام بتقديم قول البائع مع كونه مدّعياً؛ لكونه مخالفاً لأصالة عدم السماع للنداء، فيكون مخالفاً لقاعدة تقديم قول المنكر

المدلول عليها بالنبوي.

والأولىٰ في توجيه الرواية ودفع مخالفتها للقاعدة، أن يقال: أنّ ميزان تميز المدّعي عن المنكر ليس خصوص مخالفة الأصل وموافقته بل مطلق ما هو المرجع في المسألة لولا النزاع ولو كان هو الظاهر لا الأصل كما في المقام؛ لأنّ الظاهر نداء الدلال علىٰ البراءة وسماع الحضّار له، فيكون المشتري مدّعياً لمخالفة قوله الظاهر والبايع منكراً بموافقته له، فحينئذٍ يكون الرواية علىٰ طبق القاعدة.

إشكال آخر في المكاتبة والذبّ عنه : ٥ ٣٥١-٣٥٢

قوله: بقي في الرواية إشكال آخر من حيث... إلىٰ آخره. ٧/٢٦٥

أقول: لا وقع لهذا الإشكال بعد أنّ الرواية كما لا تصريح فيها بكون البراءة لا في الإيجاب بل عند النداء قبله، كذلك لا ظهور لها أيضاً فيه؛ حيث إنّ الفاء في قوله: «فاذا اشتراه» لا دلالة فيها علىٰ أنّ الإيجاب علىٰ تقدير كونه غير النداء كان خالياً عن اشتراط البراءة، فمقتضىٰ أصالة عدم التخصيص في عموم عدم لزوم الوفاء بالشروط الابتدائية هو الحكم بكونه في ضمن العقد علىٰ ما مختاره ﷺ في أُصوله وفقهه وإن كان مشكلاً عندنا.

قوله: ثمّ الحلف هنا علىٰ نفي العلم بالبراءة. ١٢/٢٦٥ ـ ١١

أقول: يعني حلف المشتري الحلف المردود لو كان مدّعياً كما هو قضيّة توجيه الرواية إنّما هو علىٰ نفي العلم بالبراءة وعدم سماعها لا علىٰ انتفاء البراءة؛ لأنّ حلف البائع إنّما هو علىٰ علمه بها وسماعه لها لو علم به، وإلّا لا يجوز له الحلف لانتفاء شرطه وهو البت، فيردّ علىٰ المشتري، فيحلف علىٰ نفي العلم والسّماع؛ لأنّه بنفسه موجب لسقوط الخيار وهو موضوع له، لا أنّه البراءة الواقعيّة وهو طريق صرف إليه، فحينئذٍ يكون الحلف علىٰ نفيه حلفاً علىٰ نفي موضوع الأثر بطور البت لا حلفاً علىٰ نفي العلم بموضوع الأثر.

لو ادّعى البائع رضا المشتري بالعيب أو سائر المسقطات ٥: ٣٥٢

١٣/٢٦٥ **قوله: ولو وجد في المعيب عيب.**

أقول: فرض المسألة في مورد اتّفقا علىٰ وجود عيب قديم في المبيع موجب للخيار لو بقىٰ ولم يزل، واتّفقا أيضاً علىٰ وجود عيب واحد فيه فعلاً واختلفا في حدوثه وقدمه، فقال البائع: إنّ هذا العيب الموجود فعلاً عيب آخر قد حدث عند المشتري فلا خيار له لأجله، وقال المشتري: إنّه عين العيب السّابق علىٰ العقد، وفرض عدم إمكان اختبار المبيع أو زوال العيب السّابق باعتقاد البائع، ومرجع هذا النزاع إلىٰ النزاع في تحقّق المسقط وعدمه، أي حدوث العيب الآخر عند المشتري كما يدّعيه البائع وعدم حدوثه كما يدّعيه المشتري، وعلىٰ ما ذكرنا من فرض المسألة لا يكون هذه عين المسألة الثالثة المعنونة بقوله: «لو كان عيب مشاهداً...» كي يلزم التكرار؛ إذ المفروض فيها الاتّفاق علىٰ وجود عيبين، وأنّ أحدهما قديم يوجب الخيار، وإنّما الاختلاف في أنّ الآخر أيضاً قديم كي لا يزول الخيار أو جديد حتىٰ يزول هذا، ولكن يأبىٰ عن كون الفرض ما ذكرناه ظاهر العنوان، فإنّ الظاهر منه وجود عيبين فيه فعلاً.

١٤/٢٦٥ **قوله: لأصالة عدم تقدّمه.**

أقول: لكنّها مثبت؛ لأنّ أثر سقوط الخيار مُرتّب علىٰ حدوثه لا علىٰ عدم تقدّمه.

قوله: أو مدّعي عدمه.

أقول: أي مدّعي عدم حدوثه.

قوله: لأصالة بقاء الخيار.

أقول: ولأصالة بقاء العيب الأوّل علىٰ حاله وعدم زواله عنه، وأصالة عدم حدوث عيب آخر عند المشتري.

١٥/٢٦٥ **قوله: فالأصل عدم وقوع العقد.**

أقول: لكنّه معارض بأنّ الأصل عدم وقوع العقد علىٰ المعيب بهذا العيب حتىٰ يضمنه البايع، فينبغي أن يقول: فالأصل عدم حدوث عيب آخر في ضمانه.

لو اختلفا في تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت ٥: ٣٥٤

قوله رحمه الله: وجهان. ٢٢/٢٦٥

أقول: أقواهما الثاني لما تقدّم من أنّ الأصل المعتمد عليه علىٰ الأوّل مثبت.

[● اختلاف المتبايعين الموجب للفسخ]

لو اختلفا في الفسخ وكان الخيار باقياً ٥: ٣٥٢ـ٣٥٣

قوله: فان كان الخيار باقياً فله إنشاؤه. ١٦/٢٦٥

أقول: يعني فلا معنى للنزاع حينئذٍ حتىٰ يحتاج إلىٰ إعمال موازين القضاء.

وفيه: أنّه وإن كان له إنشاؤه مع بقاء الخيار علىٰ تقدير عدم الفسخ واقعاً إلّا أنّه من جهة دعواه الفسخ وزوال العقد ليس له إنشاؤه؛ لكونه لغواً بحسب إقراره، فلا يتمشّىٰ منه القصد إليه، فتمسّ الحاجة في فصله إلىٰ إعمال الموازين، فيكون الحال هنا كما لو اختلفا فيه بعد انقضاء مدّة الخيار حذو النّعل بالنّعل، فتأمّل.

قوله: وفي الدّروس أنّه يمكن جعل إقراره إنشاء.

أقول: عبارة الدّروس هكذا: خيار العيب علىٰ التراخي، وله الفسخ مع قصور البايع وغيبته قبل القبض وبعده، ولو تنازعا في ذلك ـ يعني في الفسخ ـ فإن كان الخيار باقياً فله إنشاء الفسخ ويمكن جعل إقراره إنشاء، وإن كان قد زال كما لو تلفت العين افتقر المدّعي إلىٰ البيّنة، ومع عدمها لا يثبت الفسخ وله إحلاف الآخر إن ادّعىٰ علمه بالفسخ.

فرع: إذا قضىٰ بعدم الفسخ فهل للمشتري الأرش؟ الوجه ذلك لئلّا يخرج

عن الحقّين، ويحتمل نفيه مؤاخذة بإقراره، ويحتمل أن يأخذ أقل الأمرين من الأرش وما زاد علىٰ القيمة من الثّمن إن اتّفق؛ لأنّه بزعمه يستحقّ استرداد الثّمن وردّ القيمة، فيقع التّقاص في قدر القيمة ويبقىٰ قدر الأرش مستحقّاً علىٰ التقديرين. انتهىٰ.

يعني يمكن جعل إقراره منزّلاً منزلة الإنشاء في ترتّب أثر رجوع كلّ من المالين إلىٰ صاحبه الأوّلي من دون حاجة إلىٰ إنشائه، ويعلم المراد من بعض عباراته ممّا تعلّق علىٰ عبارات المصنف﷿ فإنّها عبارات الدروس.

قوله: ولعلّه لما اشتهر من أنّ من ملك شيئاً... إلى آخره.

أقول: لا محيص عنه بناء علىٰ أنّ الفسخ عند الشهيد﵀ من الأُمور الإنشائيّة التي لا يتحقّق إلّا بالإنشاء قولاً أو فعلاً، كما هو الحقّ؛ إذ عليه لا يترتّب علىٰ الاخبار أثر الإنشاء إلّا بدليل يدلّ عليه، وليس إلّا قاعدة من ملك.

وأمّا بناء علىٰ أنّه لا يتوقّف علىٰ الإنشاء وأنّه يحصل بمجرّد البناء علىٰ انحلال العقد والالتزام بانفساخه وإيجاد كاشف عنه اخباراً كان أو إنشاء فلا حاجة في ترتّب أثر الإنشاء علىٰ الأخبار إلىٰ تلك القاعدة؛ لأنّه حينئذٍ مصداق من الفسخ في عرض إنشائه.

١٧/٢٦٥ **قوله: وسيجيء الكلام في هذه القاعدة.**

أقول: وسيجيء هناك ما عندنا من الكلام في هذه القاعدة.

٢٠/٢٦٥ **قوله: وما زاد علىٰ القيمة من الثّمن.**

إذا لم يثبت الفسخ فهل للمشتري المدعي للفسخ الأرش؟ ٥: ٣٥٣ ـ ٣٥٤

أقول: المراد من القيمة هنا وفيما بعد قيمة العين التالفة؛ إذ المفروض تلف العين. و«من» للتّبعيض، و«ما» عبارة عن المقدار. يعني: ومقدار من الثمن الذي زاد هذا المقدار منه علىٰ قيمة العين بأن كان الثّمن أزيد من القيمة الواقعيّة إن اتّفق التّفاوت بين الأرش وبين هذا المقدار الزايد علىٰ القيمة.

قوله: فيقع التقاصّ في قدر القيمة.

أقول: يعني قدرها من الثّمن.

قوله: ويبقىٰ قدر الأرش مستحقّاً علىٰ التقديرين. ٢١/٢٦٥ ـ ٢٠

أقول: يعني تقدير الفسخ وصدقه في دعواه وتقدير عدم الفسخ وكذبه فيها.

ثمّ إنّ مقتضىٰ كون قوله: «لأنّه بزعمه» تعليلاً لقوله: «يحتمل ان يأخذ» أن يقول: ويبقىٰ قدر أقلّ الأمرين مستحقّاً... إلى آخره إلّا أن يقال: إنّ المراد من الأرش في هذه الفقرة هوالتفاوت بين الأرش وبين ما زاد من الثّمن علىٰ القيمة، لا التّفاوت بين الثّمن والقيمة، فتأمّل.

لو اختلفا في تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت ٥: ٣٥٤

قوله: وجهان. ٢٢/٢٦٥

أقول: أقواهما أوّلهما.

[● ماهية العيب]

معنى العوار والعيب ٥: ٣٥٥

قوله: أمّا العوار ففي الصحاح أنّه العيب. ٢٧/٢٦٥

أقول: ينافي ذلك عطف العوار علىٰ العيب في صحيحة زرارة المتقدّمة بـ «أو»، فإنّه صريح في المغايرة بينهما في الجملة، ولعلّ النسبة بينهما هوالعموم المطلق، وأنّ العيب أعمّ من العوار لاختصاص الثاني بالعيوب الظاهرة، وعموم الأوّل لها وللعيوب الباطنة، فتأمّل.

قوله: وأمّا العيب فالظاهر من العرف واللّغة.

أقول: كلّ لفظ وقع في موضوع حكم شرعي في لسان الدليل لا بدّ في تعيين المعنىٰ المراد منه من الرجوع أوّلاً إلىٰ بيان الشارع إن كان له بيان منه، وإلّا فيرجع إلىٰ العرف، والمصنّف‌ﷺ ـ مع وجود مرسلة السيّاري المتضمّنة لبيان المراد من لفظ العيب المأخوذ في لسان الأخبار موضوعاً لحكم الردّ والأرش ـ قد رجع فيه إلىٰ العرف واللّغة من جهة مناقشته فيها دلالة وسنداً،

وسيأتي ـ إن شاء الله ـ دفع هذه المناقشة وأنّ المدار في مفهوم العيب هو المرسلة.

وكيف كان، فالنسبة بين العيب العرفي وما ذكره في تعريفه عموم من وجه؛ إذ قد يكون العيب بالزّيادة لا بالنّقص مثل زيادة اليد والاصبع، وقد لا يكون النقص عيباً بل يكون كمالاً كما في عدم الخراج في الضّيعة أصلاً أو قلّته.

فالذي ينبغي أن يقال: إن العيب ما كان وجوده أو عدمه علىٰ خلاف ما يقتضيه الحقيقة الأوّليّة الأصليّة أو الثانويّة العرضيّة وكان مرغوباً عنه؛ لأنّ الصحّة كلّ ما كان وجوده أو عدمه علىٰ وفق الحقيقة كذلك، وكان مرغوباً فيه لا مرغوباً عنه.

٢٨/٢٦٥ **قوله: الماهيّة المشتركة.**

أقول: ينبغي أن يراد منها الأعمّ من الأصليّة والعرضيّة، فافهم.

قوله: لأمر خارج عنه.

أقول: أي عن أصل ماهيّة الشيء.

٢٩/٢٦٥ **قوله: قد يعرف من الخارج.** **ما يعلم به مقتضى حقيقة الشيء ٥: ٣٥٥**

أقول: يعني الخارج عن ملاحظة غلبة الأفراد.

٣٠/٢٦٥ **قوله: هو ما يقتضيه الخلقة الأصليّة.** **المراد بالخلقة الأصلية ٥: ٣٥٦**

أقول: ينبغي أن يقول: وهو ما يقتضية الطبيعة، وأنّ المراد من مقتضىٰ الطبيعة ما يكون عليه أغلب أفراد هذا النوع ولو بالعرض كي يصحّ التفريع بقوله: «فالضيعة... إلىٰ آخره»؛ إذ ليس اقتضاء الأرض للخراج من أصل خلقتها؛ ولأجل هذا قال في جامع المقاصد: ينبغي أن يراد من مجرىٰ الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الأُمور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون علىٰ نهج مقتضىٰ الطبيعة، أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج أو منزل الجنود.

لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية وحال أغلب الأفراد ٥: ٣٥٦-٣٥٩

قوله: فيكون العيب في مقتضىٰ الحقيقة الأصليّة. ٥/٢٦٦

أقول: الجارّ والمجرور خبر «يكون»، و«الصحّة» عطف علىٰ «العيب» وقوله: «بالخروج إلىٰ مقتضىٰ» أيضاً خبر لـ«يكون». والمراد من «الأمر» في قوله: «وقد ينعكس الأمر» هو أمر بقاء الشيء علىٰ طبق حقيقته الأوليّة الأصليّة، وعدم خروجه إلىٰ ما يقتضيه حقيقته الثانويّة العرضيّة من حيث كونه ـ أي البقاء عليه ـ عيباً ونقصاً عرفاً أو كمالاً.

والمراد من «الانعكاس» أنّ البقاء علىٰ طبقها هنا ـ أعني مثال الغلفة في العبد ـ عيب عكس كون البقاء عليه في بكارة الأمة وعدم الخراج في الضيعة كمالاً، فالمعاكسة في كون البقاء علىٰ الحقيقة الأصليّة كمالاً وعيباً، فلا تغفل.

قوله: ويمكن أن يقال. ٧/٢٦٦

أقول: هذا معادل لقوله: «رجّح الثاني»، فالأنسب بمقام المقابلة أن يقول: ورجّح الأوّل، وأنّ العبرة... إلىٰ آخره.

قوله: إلّا أنّ حكم العيب لا يثبت.

أقول: بل يثبت حكمه حينئذٍ أيضاً مع الإطلاق؛ لأنّه إنّما يثبت لا لاقتضاء الإطلاق الالتزام بالسّلامة بل لأجل التعبّد الصّرف، وأنّ اشتراط التبرّي مانع عنه والفرض عدم التبرّي عنه عند العقد، فيثبت لصدق العقد علىٰ المعيب، فافهم.

قوله: لا يبعد إرادتهم نفي الحكم. ١٢/٢٦٦

أقول: يعني لا يبعد أنّهم أرادوا من العيب في قولهم: «إنّ الثيبوبة ليست عيباً»، وكذا لا يبعد أنّ العلّامة أراد من العيب في قوله: «بأنّ الغلفة ليست عيباً إلىٰ آخره» معناه المجازي، أعني منه: حكم العيب من الردّ والأرش مع تسليم وجود موضوع العيب، ومعناه الحقيقي في الثيبوبة والغلفة بناء علىٰ كون العبرة في العيب هو النقص عن مقتضىٰ الخلقة الأصليّة.

أمّا تسليم ذلك في الثيبوبة فواضح؛ لوضوح كونها علىٰ خلاف مقتضىٰ الخلقة الأصليّة في النساء.

وأمّا تسليمه في الغلفة؛ فلأنّ الغلفة التي نفى في القواعد كونها عيباً ليس المراد منها نفسها حتىٰ يقال: إنّه يمنع كون مراد العلامة من نفي كونها عيباً نفي كونه مجازاً مع تسليم كونها عيباً حقيقة؛ ضرورة أنّها تكون عيباً حقيقة إذا كانت علىٰ خلاف مقتضىٰ الخلقة الأصليّة، والحال أنّها ليست كذلك؛ لأنّها علىٰ طبقه، ومعه كيف يمكن حمل إراداته علىٰ التجوّز بإرادة نفي الحكم من العيب مع صحّة الحمل علىٰ الحقيقة بإرادة نفي نفس العيب وحقيقته؟ بل إنّما المراد منها معرضيّة إزالتها بالختان الواجب علىٰ الكبير للخطر من التلف والنقص، فطرف الملاحظة والقياس للكون علىٰ مقتضىٰ الحقيقة الأصليّة الذي هو المعيار في العيبيّة وعدمها فيما نحن فيه فعلاً هو المعرضيّة للخطر بالختان وإزالة الغلفة عن الكبير لا نفس الغلفة.

فحينئذ نقول: إنّ الغلفة بالمعنىٰ المراد منها ـ أعني: المعرضيّة للخطر ـ علىٰ خلاف مقتضىٰ الحقيقة الأصليّة للعبيد؛ لأنّ مقتضاها السّلامة عنها، لأنّ معرضيّته له انّما جاء من قبل أمر خارج عن مقتضىٰ حقيقته عارض عليه، أعني منه: وجوب الختان شرعاً علىٰ الكبير، فتكون الغلفة بمعنىٰ المعرضيّة له عيباً حقيقة، ومع ذلك نفىٰ العلّامة كونها عيباً، فلابدّ من أن يكون مراده نفي الحكم مجازاً لا نفي نفس العيب حقيقة.

١٣/٢٦٦ **قوله: ويظهر الثّمرة.**

أقول: يعني يظهر الثّمرة بين ترجيح الحقيقة الأصليّة العرضيّة الذي عنونه بقوله: «ويمكن أن يقال: إنّ العبرة بالحقيقة الأصليّة» وهو المراد من الوجه الثاني في قوله: «فإنّه يثبت علىٰ الوجه الثاني»، وهو المراد أيضاً من الوجه السّابق في قوله: «لكن الوجه السّابق»، يعني السّابق علىٰ الوجه الأوّل

المذكور بقوله: «وأمّا علىٰ الوجه الأوّل»، فإنّه سابق عليه في المقام وإن كان لاحقاً عليه في مقام الذكر التفصيلي المتقدّم في قوله: «ثمّ لو تعارض» وبين العكس، أي ترجيح الحقيقة العرضيّة علىٰ الأصليّة الذي ذكره في السّابق بقوله: «رجّح الثاني وحكم للشيء»، وهو المراد من الوجه الأوّل في قوله: «وأمّا علىٰ الوجه الأوّل فيما لو اشترط البكارة».

قوله: غاية الأمر عدم ثبوت الخيار مع الإطلاق. ١٤/٢٦٦

أقول: قد مر الإشكال في ذلك.

قوله: لكن الوجه السّابق أقوىٰ. ١٥/٢٦٦

أقول: يعني به الوجه الثاني، أعني: كون العبرة بالحقيقة الأصليّة، فإنّه وإن كان لاحقاً في مقام الذكر التفصيلي إلّا أنّه سابق في مقام بيان ظهور الثّمرة؛ حيث قدّمه علىٰ الوجه الأوّل.

قوله: فالثّيبوبة في الصّغيرة. ١٦/٢٦٦ ـ ١٧

أقول: فالثّيبوبة عيب مطلقاً، ففي الصّغيرة الغير المجلوبة يوجب الخيار دون الكبيرة؛ لأنّها ليست غالبة في الأُولىٰ بخلاف الثّانية فإنّها غالبة فيها.

هل العيب يدور مدار النقص المالي أو نقص الشيء من عنوانه؟ ٥: ٣٥٩

قوله: ثمّ إنّ مقتضىٰ ما ذكرنا دوران العيب. ١٧/٢٦٦

أقول: يعني من الموصول تقوية الوجه السّابق الذي قلنا: إنّ المراد منه الوجه الثاني، أعني: كون العبرة بالحقيقة الأصليّة.

المحتمل قوياً أنّ المناط هو النقص المالي ٥: ٣٥٩

قوله: هو النّقص المالي. ١٩/٢٦٦

أقول: يعني النقص بحسب الحقيقة الأصليّة لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان موجباً للنّقص المالي أيضاً.

الثمرة في المسألة ٥: ٣٥٩ ـ ٣٦٠

قوله: ويظهر الثّمرة في طروّ. ٢١/٢٦٦

أقول: يعني ويظهر الثّمرة بين كون مطلق النقص الخلقي عيباً فيه خيار العيب الذي ذكره بقوله: «ثمّ إنّ مقتضىٰ ما ذكرنا دوران العيب» وبين كون

خصوص النّقص الخلقي الموجب للنّقص المالي أيضاً الذي ذكره بقوله: «ويحتمل قويّاً» في طروّ موانع الردّ بالعيب، فيسقط الخيار بها علىٰ الأوّل ولا يسقط علىٰ الثاني بناء علىٰ عدم مانعيّتها عن الردّ بخيار تخلّف الشّرط، وإلّا فلا ثمرة.

والأمر بالتّأمّل لعلّه إشارة إلىٰ الخدشة في هذه الثّمرة بمنع مانعيّة موانع الردّ بالعيب، كالتصرّف وحدوث العيب عن الردّ بهذا العيب الغير الموجب للنقص المالي؛ لاختصاص أدلّة مانعيّتها عنه بالعيب الموجب للارش، فيرجع في المقام إلىٰ استصحاب الخيار الثابت قبل حدوث التصرّف أو العيب، وقد ذكر هذا سابقاً في ذيل الكلام في ثالث الأُمور التي يظهر من الأصحاب سقوط الردّ والأرش بها، وهو التصرّف في المعيب الذي لا ينقص قيمته بالعيب بقوله: «إلّا أن يقال: إنّ المقدار الثّابت من سقوط الردّ بالتصرّف هو مورد ثبوت الارش»... إلىٰ آخر ما ذكره هناك، وقد أوضحنا مرامه من العبارة المزبورة.

٢٢/٢٦٦ **قوله: وفي صورة حصول هذا النّقص.**

أقول: يعني وتظهر الثّمرة أيضاً في صورة... إلى آخره.

٢٣/٢٦٦ **قوله: بمعنىٰ كونه سبباً للخيار.**

أقول: وجه تفسير الضمان بالمعنىٰ المذكور في الفرض: من عدم كون النّقص الخلقي موجباً للنّقص المالي أنّه بمعناه المعروف من ثبوت الأرش أو غيره علىٰ عهدة الضّامن وهو البايع واشتغال ذمّته، لا مجال له فيه لعدم النّقص المالي فيه.

٢٤/٢٦٦ **قوله: وللنّظر في كلا شقّي الثّمرة مجال.**

أقول: يعني شقّي الثّمرة الثّانية التي ذكرها بقوله: «وفي صورة حصول هذا النقص» أحد الشقّين الضّمان بمعنىٰ كونه سبباً للخيار علىٰ الأوّل، والشّقّ الآخر عدم الضّمان بذاك المعنىٰ علىٰ الثاني.

وجه النظر أمّا في الشّقّ الأوّل فهو منع مبنىٰ الضّمان علىٰ تقدير كونه عيباً، وهو شمول إطلاق العيب في قولهم: العيب الحادث قبل القبض أو في مدّة الخيار مضمون علىٰ البايع للعيب الغير المنقص للماليّة، فإنّ قولهم بذلك لا دليل عليه بالخصوص، وإنّما هو مأخوذ من النّبوي «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»، والأخبار الدّالّة علىٰ أنّ تلف المبيع في زمن الخيار ممّن لا خيار له بدعوىٰ أنّ تلف المبيع أعمّ من تلف نفسه وتلف وصفه، والقدر المتيقّن من تلف الوصف ما يوجب النّقص المالي، فلا يعمّ المقام.

وأمّا في الشّقّ الثاني فهو أنّ ما يدلّ علىٰ ضمانه علىٰ تقدير كونه عيباً، فهو بعينه يدلّ علىٰ ضمانه علىٰ تقدير عدم كونه عيباً؛ لأنّ وجه الضّمان علىٰ الأوّل صدق التّلف علىٰ تلف الوصف ولو لم يكن منقّصاً، وهو بعينه موجود علىٰ الثاني؛ إذ لا خصوصيّة لعنوان العيب، وأنّ المدار علىٰ صدق تلف الوصف، وهو بعد تسليم عموم التّلف لتلف الوصف كما هو قضيّة الوجه الأوّل، لما مرّ من عدم الدليل الخاصّ علىٰ كون ضمان العيب علىٰ البائع، وإنّما هو مأخوذ من أدلّة التّلف قبل القبض أو في زمن الخيار، وإن كان مشكلاً بل ممنوعاً حتىٰ في العيب المنقّص للماليّة علىٰ ما مرّ سابقاً.

وبالجملة: دليل ضمان العيب في الجملة ليس إلّا عموم أدلّة تلف المبيع لفقد الوصف، فإن كان لها عموم يعمّ ذلك حتّىٰ فيما لم يكن فقده منقّصاً للماليّة فلا معنى لنفي الدليل علىٰ الضمان علىٰ الثاني؛ لأنّ عمومها له دليل عليه، وإلّا كما هو الحقّ فلا معنى لإثبات الضّمان علىٰ الأوّل، فإنّه حينئذٍ ممّا لا دليل عليه، فافهم.

ظاهر المرسلة كون مجرّد الخروج عن المجرى الطبيعي عيباً ٥ : ٣٦١

قوله: من حيث قوله وعمله. ٢٩/٢٦٦

أقول: يعني من الأوّل قوله: «حسبك هذا»، أي حسبي منك هذا الذي رويته، ومن الثاني قضاؤه بالعيب.

٣٠/٢٦٦ **قوله: فلا ينقص لأجل ذلك.**

أقول: أي لأجل كونه مرغوباً.

قوله: كما يظهر من قوله.

أقول: يعني يظهر كون عدم الشّعر في الركب مرغوباً فيه من قول ابن أبي ليلىٰ: «إنّ الناس ليحتالون».

وجه الظهور: أنّه لو لم يكن مرغوباً فيه عند الناس لما كانوا يحتالون فيه.

قوله: وتقرير المشتري.

أقول: يعني ويظهر كونه مرغوباً فيه من تقرير مشتري الجارية لابن أبي ليلىٰ في ردّه، أي في ردّ ابن أبي ليلىٰ مشتري الجارية عن المخاصمة بقوله: «إنّ الناس ليحتالون» وسكوته وعدم إنكاره علىٰ ابن أبي ليلىٰ في قوله المذكور بـ«إنّ الناس ليحتالون بهذا»، فضمير «له» راجع إلىٰ ابن أبي ليلىٰ، وضمير «ردّه» راجع إلىٰ المشتري، وإضافة الردّ إليه من إضافة المصدر إلىٰ المفعول، والفاعل وهو الضمير الراجع إلىٰ ابن أبي ليلىٰ محذوف، والأصل في ردّه إيّاه.

٢٨/٢٦٦ **قوله: فإنّ ظاهر إطلاق الرواية.**

أقول: يعني إطلاق النقص المذكور في الرواية الشامل للنقص الخلقي الغير الموجب للنقص المالي والموجب له.

الإنصاف عدم دلالة الرواية علىٰ ذلك
٥: ٣٦١-٣٦٢

٣١/٢٦٦ **قوله: أمّا أوّلاً فلأنّ ظاهر الحكاية.**

أقول: ليس مورد الاستدلال هو محلّ الحكاية، أعني: ردّ المشتري للجارية التي لم يجد في ركبها شعراً حتىٰ يناقش فيه بأنّ المحكي عنه ليس ردّه، لكون عدم الشعر بنفسه عيباً حتىٰ يكون دليلاً علىٰ المدّعى من ثبوت الخيار بالعيب الذي لا ينقّص الماليّة بل يرغب فيه الناس ويحتالون في تحصيله، بل كان المحكّي عنه ردّه لها لكون عدمه كاشفاً عن عيب موجب

للنّقص المالي وهو المرض في العضو أو المزاج، وعليه يكون أجنبيّاً عن المدّعى من ثبوت خيار العيب في العيب الغير المنقص للمالية، ولا يمنع عن كون ردّه لها لأجل الكشف عن المرض قول ابن أبي ليلىٰ: «انّ الناس ليحتالون»؛ لأنّه انّما يمنع لو كان لقوله المذكور دلالة علىٰ أنّ عدم الشعر في الركب ليس لأجل المرض، بل للحيلة التي يستعملونها لأجل ذهاب الشعر، ولكن لا دلالة له عليه؛ لأنه مغالطة علىٰ المشتري وتعمية للمطلب عليه.

وبالجملة: ليس مورد الاستدلال ما ذكر حتّىٰ يقال عليه ما في المتن وإنّما موردها قول أبي جعفر عليه السلام: «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب»، ومن المعلوم أنّ هذا ـ أي النقص المذكور في الرواية ـ بإطلاقه يشمل النقص الخلقي الغير الموجب للنّقص المالي أيضاً، وكون النقص الخلقي في المورد موجباً للنقص المالي ـ من جهة كونه كاشفاً عن المرض الذي هو نقص خلقي موجب للنقص المالي أيضاً ـ لا يضرّ في الاستدلال؛ إذ العبرة بعمومه لا خصوص المورد.

هذا، مع أنّه لو سلّم أنّ مورد الاستدلال هو مورد الحكاية نقول: إنّ ظاهر الحكاية أنّ ردّه لكون نفس عدم الشعر من أصل الخلقة لا بالعرض والاحتيال عيباً في اعتقاد المشتري، لا لكونه كاشفاً عن العيب والمرض كما يدلّ عليه قوله: «أيّها القاضي ان كان عيباً فاقض لي به»، فإنّ ضمير «كان» راجع إلىٰ عدم الشعر المستفاد من الكلام السّابق، يعني: إن كان هذا عيباً عندك أيّها القاضي كما أنّه عيب عندي فاقض لي به حتىٰ أردّها إلىٰ صاحبها.

ويدلّ عليه قول ابن أبي ليلىٰ: «انّ الناس ليحتالون»؛ حيث إنّه مغالطة علىٰ المشتري واحتيال في ستر جهله بكونه عيباً، فكأنّه قال: إنّ عدم الشعر علىٰ تقدير كونه عيباً كما زعمت فهو عيب مرغوب فيه يحتال الناس في تحصيله، فليس هذا شيئاً تكرهه حتّىٰ تردّها لأجله؛ إذ من المعلوم أنّه لا يكون

حيلة إلّا إذا كان جهة الردّ هو كون نفس عدم الشعر عيباً؛ ضرورة أنّ كون المرض المنكشف به عيباً لا يخفىٰ علىٰ العوام فضلاً عن القاضي حتىٰ يحتال في خلاص نفسه وستر عيبه فيبتلىٰ بقول المشتري له: «أيّها القاضي» الذي مرجعه إلىٰ أنّه: أيّها القاضي ما جئتك للموعظة وإنّما جئتك للقضاء وفصل الخصومة، فإن كان عيباً فاقض لي به وإلّا فاقض عليّ فيضطرّ إلىٰ ما صدر منه، وليس في أنّه لم يكتفِ في جهة الردّ بمجرّد عدم وجدان الشعر في الركب بل ضمّ إليه قوله: «وزعمت أنّه لم يكن» دلالة علىٰ أنّه لأجل كشفه عن المرض؛ حيث إنّه لبيان أنّه ليس نقصاً احتيالياً بل هو نقص خلقي فتكون عيباً.

٣٥/٢٦٦ **قوله: وأمّا ثانياً فلأنّ قوله فهو عيب.**

أقول: فيه ما أشار إليه بالأمر بالتأمّل، وهو أنّ حكم هذا العيب الغير المنقص ليس إلّا الردّ بالعيب فقط.

وأمّا سائر أحكام العيب من جواز أخذ الأرش وكونه علىٰ البائع لو حدث قبل القبض أو زمن الخيار، وأحكام خياره من سقوط جواز الردّ بحدوث العيب عند المشتري أو بتصرّفه، فكلّها مخصوص بالعيب المنقّص للماليّة؛ لاختصاص أدلّتها به كما مرّ غير مرة.

والمقصود من الاستدلال إثبات جواز الردّ من جهة كونه عيباً لا من باب تخلّف الشرط، ولا إشكال في دلالة الرواية عليه.

٣/٢٦٧ **قوله: وأمّا ثالثاً فلأنّ الرواية.**

أقول: فيه أنّه يمكن أن يراد من الزّيادة والنقيصة مطلقهما ولو لم يوجبا النقص المالي أخذاً بإطلاق الرواية ويدفع النقض بما ذكره من الأُمور الذي أوجب قطعه ﵀ بعدم إرادة الإطلاق بأنّ المراد من الزّيادة والنقصان كونهما علىٰ خلاف أصل الخلقة للشيء بان اقتضىٰ أصل الخلقة عدم الزّيادة والنقصان فزاد أو نقص حيث إنّ معنىٰ قوله: «كلّ ما كان في أصل الخلقة» أنّ كلّ ما كان

في أصل الخلقة محدوداً بحدّ فزاد هذا أو نقص عن ذاك الحدّ فهو عيب، ومرتبة شعر الرأس وقوّة البصر ليس لها حدّ معيّن بحسب اقتضاء أصل الخلقة، بمعنىٰ اقتضاء الطبيعة ذاك الحدّ وعدم الزّيادة والنقيصة عنه حتىٰ يكون الزّيادة فيهما علىٰ خلاف أصل الخلقة بالمعنىٰ المذكور، وكذا تعلم الصّنعة والطبخ لا يقتضي أصل الخلقة عدمهما حتىٰ يكونا علىٰ خلاف مقتضىٰ أصل الخلقة، وإنّما هو بالقياس إليهما لا اقتضاء صرف.

ومن هنا يعلم الحال في حلق رأس العبد، فإنّ الذي يقتضيه أصل الخلقة هو نبات الشعر في الرأس ونموّه لا بقاؤه، فإنّه باقتضاء الشعر لا باقتضاء خلقة العبد.

وبالجملة: هذه الأُمور كما أنّها ليست بعيوب قطعاً كذلك ليست ممّا زاد ونقص؛ لأنّ عدم زيادة الزائد وعدم نقصان الناقص ممّا ليس باقتضاء أصل الخلقة، فلا يصحّ النقض بها.

وأمّا الختان فوجود الغلفة في العضو وإن كان في أصل الخلقة باقتضاء الطبيعة لها فيكون نقصها داخلاً في إطلاق قوله عليه السلام: «كلّ ما كان»، إلّا أنّه ليس بعيب قطعاً ممنوع إن أريد من العيب: العيب عند الشارع؛ حيث إنّه مندرج فيما هو موضوع للحكم بالعيب في الرواية، وإن أُريد منه العيب عند العرف فدعوىٰ القطع بعدم كونه عيباً صحيحة إلّا أنّه لا يوجب التصرّف في الرواية بحمل الزيادة والنقيصة علىٰ ما إذا حصل منهما النقص المالي، والوجه ظاهر.

قوله: وأمّا رابعاً إلىٰ قوله بالإرسال. ٦/٢٦٧

أقول: فيه مضافاً إلىٰ أنّه مناف لتمسّكه بإطلاقها فيما يأتي في مسألة كون الثيبوبة عيباً في الإماء أنّها كما في الجواهر منجبرة بعمل الأصحاب؛ حيث إنّ كثيراً منهم قد عبّر في تحديد العيب بعين اللّفظ الموجود في الرواية، وعبّر جمع بما يرجع إليه من أنّه الخروج عن المجرىٰ الطبيعي بزيادة أو نقصان،

ولا ينافي ذلك تقييد العلّامة في بعض كتبه بالموجب للنقص المالي، وبعض آخر علىٰ ما حكي بالموجب لنقص الآثار والخواصّ؛ لأنّه من باب تقييد الشيء بلازمه الغالبي؛ لأنّ النقصان الخلقي ملازم للنقصان المالي ونقص الأثر والخاصيّة غالباً، فكأنّه قال: العيب هو النقص الموجب للنقص المالي غالباً.

ومن ذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد بأنّه كان علىٰ المصنّف تقييد القيد المذكور، أي الموجب للنقص المالي بقوله غالباً ليندرج فيه الخصاء والجبّ، فإنّهما يزيدان في المالية؛ حيث إنّ التقييد بالنقص المالي بملاحظة كونه من التقييد باللازم الغالبي يرجع إلىٰ التقييد بالغالب، ولعلّه لما ذكرنا من المناقشة في هذه الوجوه أمر بالفهم.

ويمكن أن يكون الوجه فيه الخدشة في اعتبار العرف في مفهوم العيب النقص المالي.

٧/٢٦٧ **قوله: وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الأولىٰ في تعريف العيب.** **الأولى في تعريف العيب** ٥: ٣٦٣-٣٦٤

أقول: وظهر ممّا ذكرنا أيضاً في دفع ما أورده علىٰ الرواية بوجوه أربعة أنّ المتيقّن في تعريف العيب هو المذكور في الرواية، وأنّ المراد من العيب المرتّب عليه الأحكام في سائر الروايات هو هذا المعنىٰ لا معناه العرفي، فلو فرض كون شيء خاصّ عيباً عند العرف دون الشّرع لأجل كونه علىٰ وفق أصل الخلقة كعدم الختان في العبد الكبير، أو لأجل عدم كونه ممّا يقتضيه الطبيعة خلافه كالخراج أو كثرته في الأرض، فإنّ خلقتها لا يقتضي عدمه أو قلّته بل هي بالقياس إليه لا اقتضاء صرف وفرض دليل علىٰ ثبوت خيار العيب فيه من الإجماع أو غيره، فهو من باب الإلحاق الحكمي لا الإدراج الموضوعي.

وظهر أيضاً عدم المنافاة بين تقييد العلّامة بالنقص المالي وبين إطلاق الرواية لكونه مبنيّاً علىٰ الغالب؛ ولذا أطلق في التحرير في قوله بعد ذلك وبعد

ذكر جملة من العيوب: «وبالجملة كلّ ما نقص»، وذكر فيه أيضاً أنّ عدم الشعر علىٰ العانة عيب في العبد والأمة؛ حيث إنّه جعله عيباً مع أنّه غير منقّص للماليّة.

ودعوىٰ أنّه مبنيّ علىٰ كشفه عن المرض الذي هو منقص للماليّة لا علىٰ لحاظ نفسه، مدفوعة: بما ذكرنا في دفع الإيراد الأوّل من أنّه خلاف ظاهر قوله: «أيّها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به».

ومن هنا علم أنّ ما ذكره في التحرير منافٍ لاعتبار النقص المالي في حقيقة العيب، وشاهد علىٰ خلافه.

قوله: ولعلّه المراد بما في الرواية كما عرفت. ٨/٢٦٧

أقول: يعني المعرفة في الإيراد الثالث، وقد عرفت ما ذكره هناك انتفاء ما يوجب رفع اليد عن ظهوره في الإطلاق وتقييده بالمنقص المالي.

قوله: والقيد الأخير. ٩/٢٦٧

أقول: يعني به قوله: «في عادات التجّار».

قوله: لا علىٰ أنّه لا يعتبر. ١٠/٢٦٧ ـ ١١

أقول: هذا عطف علىٰ قوله: «علىٰ ما ذكره».

قوله: في نقل عبارة التذكرة والضابط أنّه يثبت الردّ. ١١/٢٦٧

أقول: يأتي نقل هذه العبارة بعينها عن التذكرة بعد ورقتين في آخر الخاتمة.

قوله: وما أحسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفاً للعيب. ١٢/٢٦٧

أقول: بخلاف التحرير والقواعد؛ حيث جعل ما ذكره فيهما تعريفاً للعيب.

قوله: بل لما يوجب الردّ. ١٢/٢٦٧ ـ ١٣

أقول: فيه أنّه ليس إلّا العيب؛ إذ لا مقتضي سواه، فإن تحقّق ترتّب عليه جميع أحكامه وإلّا فلا يجوز الردّ أيضاً إلّا أن يدرج في الغبن.

١٤/٢٦٧ **قوله: ويخرج منه مثل الثيبوبة.**

أقول: يعني يخرج من الضابط الذي ذكره العلّامة مثل الثيبوبة من جهة تقييده بقوله: بشرط أن يكون الغالب علىٰ خلافه.

١٤/٢٦٧ـ١٥ **قوله: أراد به مجرّد موجب الردّ لا العيب.**

أقول: يعني مجرّد موجب الردّ وان لم يكن عيباً، لا خصوص العيب من موجبات الردّ الذي يترتّب عليه... إلى آخره.

وفيه: ما مرّ أنّ موجبه في المقام ليس إلّا العيب، فإذا انتفىٰ ينتفي الردّ إلّا أن يدرج في الغبن.

١٩/٢٦٧ **قوله: يشمل حمّىٰ يوم... إلى آخره.**

أقول: لكن التحقيق عدم ترتّب أحكام العيب حتّىٰ الردّ عليه، أمّا بناء علىٰ اعتبار النقص المالي في مفهوم العيب فلخروجه عنه موضوعاً؛ حيث إنّه لا يوجب نقصاً في المالية، وأمّا بناء علىٰ عدم اعتباره فيه كما هو قضيّة الرواية فلانصراف النقصان الخلقي عنه لو قلنا بصدقه عليه.

٢١/٢٦٧ **قوله: كما في الممراض.**

أقول: لعلّه صيغة مبالغة كالمفضال.

قوله: والحَوَص.

أقول: عن المصباح: حَوَصت العين ـ من باب تعب ـ: ضاق مؤخّرها، وهو عيب، فالرجل أحوص.

قوله: والسبل.

أقول: في التذكرة أنّه زيادة في الأجفان.

قوله: واستحقاق القتل.

أقول: ليس هذا وما بعده من الأُمور من العيوب علىٰ ما في الرواية في تحديد العيب الذي قوّيناه؛ لكونها أجنبيّة عن أصل الخلقة، فمقتضىٰ القاعدة

هو اللّزوم ردّاً وأرشاً إلّا أن يقوم دليل علىٰ ثبوتهما أو تنزيلها منزلة العيب فيهما، ومجرّد قيام الدليل علىٰ جواز الردّ معها لا يكفي في كونه لأجل العيب، لاحتمال كونه لأجل الغبن.

قولهﷺ: العيوب الحقيقيّة. ٢٢/٢٦٧

أقول: يعني بها ما يوجب النقص المالي، فيكون قوله: «لأنّ ذلك ليس» علّة للمنفيّ.

وكيف كان، ففيه ما تقدّم من أنّ موجب الردّ في المقام ليس إلّا العيب، فإذا انتفىٰ فلا موجب للردّ إلّا أن يدرج في الغبن، ولكنّه غير مطّرد.

[● بعض أفراد العيب]

[الحبل لدى الإماء]

الحبل عيب في الإماء ٥: ٣٦٦

قوله: ويدلّ عليه الأخبار الواردة في تلك المسألة. ٢٣/٢٦٧ ـ ٢٤

أقول: لم نفهم دلالتها علىٰ كون الحبل عيباً؛ إذ ليس فيها إلّا أنّ الحبلىٰ المجهول حبلها عند العقد والمعلوم بعد الوطء تردّ من جهة الحبل، ومن المعلوم أنّ مجرّد ذلك لا يدلّ علىٰ كونه عيباً بوجه من وجوه الدلالة.

فيحتمل أن يكون هذا لأجل كون الحبل بنفسه موجباً للردّ مع عدم كونه عيباً مثل المجلس والحيوان.

ويحتمل ان يكون لأجل عيب آخر في الجارية الحبلىٰ غير الحبل، فيكون المراد من الأخبار هو التفرقة في الجارية المعيبة بعيب خاصّ علم به بعد الوطء بين كونها حبلىٰ وغيرها بسقوط الردّ بالعيب الخاصّ الموجود فيهما في الثانية دون الأولىٰ، كما لا يبعد ذلك في روايتي ابن سنان وعبد الملك.

ويحتمل ان يكون من جهة كون الحبل عيباً، فيكون الغرض منها التفرقة بين كون عيبها الحبل وبين كونه غيره فيسقط الردّ بالوطء في الثاني دون الأوّل،

بل قضيّة رواية السيّاري هو نفي كونه عيباً؛ لأنّه ليس زيادة علىٰ ما يقتضيه أصل خلقة الأمة، فيدور الأمر بين الاحتمالين الأوّلين.

وبالجملة: ليست للأخبار دلالة علىٰ عيبيّة الحبل.

ومن هنا يظهر الخدشة في إجماع المسالك لاحتمال ان يكون نظر المجمعين في هذا إلىٰ هذه الأخبار بتوهّم دلالتها عليه مثل المصنف ﷺ.

وأمّا اشتماله علىٰ تغرير النفس واحتمال الهلاكة بالوضع، ففيه: أنّه موجب للنّقص المالي وليس كلّ ما يكون كذلك يكون عيباً حتىٰ عند العرف؛ إذ يعتبر فيه عند أكثر الأصحاب مضافاً إلىٰ ذلك كونه لأجل الزّيادة أو النقيصة بالقياس إلىٰ أصل الخلقة؛ لأنّهم كما مرّ عبّروا بما زاد أو نقص عن أصل الخلقة أو بالخروج عن المجرىٰ الطبيعي، واحتمال الهلاكة في الحامل ليس من هذا ومن ذاك.

فالتحقيق: أنّه ليس عيباً لا شرعاً ولا عرفاً، فجواز الردّ في الحبلىٰ ليس من جهة أنّ الحبل عيب، بل أمّا تعبّد صرف فلا ربط له بخيار العيب، وأمّا من جهة عيب آخر فيها فيكون الردّ حينئذٍ لأجل خيار العيب يترتّب عليه ساير أحكامه.

هذا كلّه بناء علىٰ صحّة بيع الحبلىٰ في مورد الأخبار، وأمّا بناء علىٰ بطلانه من جهة كونها أُمّ ولد من البايع ـ كما حكىٰ عن الاسكافي واختاره في المختلف وظاهر الشيخ والنهاية ـ فعدم دلالتها علىٰ كون الحبل عيباً في غاية الوضوح.

٢٤/٢٦٧ **قوله: هذا مع كون الحمل للبائع.**

أقول: أي ملكاً للبائع بأن كان من عبده أو من عبد غيره بشرط كون الولد لمولىٰ الأمة، وأمّا مع عدم كونه له الذي هو المراد من قوله: «وإلّا» فبأن يكون من حرّ غير مولاه أو عبد لآخر غير مولاه بدون الشرط المذكور، فإنّه حينئذٍ

لا يكون ملكاً للبايع المولىٰ للأمة بل هو امّا حرّ أو عبدٌ لمولىٰ أبيه، وإمّا إذا كان من نفس البايع فهو وان كان أيضاً لا يكون ملكاً للبايع إلّا أنّه من جهة عدم جواز بيع أُمّه خارج عن محلّ الكلام الذي هو في كونه عيباً موجباً للردّ المتوقّف علىٰ صحّة البيع.

ومن هنا يظهر أنّ ما في بعض النسخ المصحّحة من تصحيح قوله: «هذا مع كون الحمل للبايع» بزيادة العدم بين مع وبين الكون وجعله هكذا: هذا مع عدم كون الحمل للبائع» ليس بتصحيح بل تغليط؛ إذ بناء عليه يكون قوله: «وإلّا» يعني: وإن كان للبايع فالأمر أوضح خروجاً عن محلّ الكلام لما مرّ.

هذا، مضافاً إلىٰ أنّ المناسب للتصحيح المذكور أن يقول: من البائع، بدل للبائع كما لا يخفىٰ.

ثمّ إنّ وجه وضوح العيبيّة ـ علىٰ تقدير عدم كونه ملكاً للبايع ـ هو عدم احتمال دخوله في بيعها، فيكون الأمة حينئذٍ ظرفاً لمال الغير، وهو بنفسه نقص بخلافه علىٰ تقدير كونه للبايع، فيحتمل دخوله في بيعها، فينحصر جهة العيبيّة بخصوص التغرير الذي في كونه عيباً خفاء، فتدبّر.

الحبل في غير الإماء من الحيوانات ٥: ٣٦٦ ـ ٣٦٧

قوله: ورجّح المحقّق. ٢٦/٢٦٧

أقول: في العبارة سقط، والصّواب: المحقّق الثاني؛ لأنّه المرجّح فإنّه قال في شرح قول العلّامة في ذيل المطلب الثاني في الأحكام: ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً: فإن كانت أمة تخيّر، وإن كانت دابّة احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذٍ وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ ﷺ ما هذا لفظه: ينبغي أن يكون قوله: «إن قلنا شرطاً لاحتمل»؛ لأنّا إذا لم نقل بدخول الحمل يكون للبايع، فيكون المبيع مشغولاً بملكه علىٰ وجه لا يستطاع تفريغه، ثمّ إذا قلنا بمقالة الشيخ فأيّ الاحتمالين أرجح؟ لا ريب أنّه الأوّل؛ لأنّ الحمل وإن كانت زيادة في المال إلّا أنّه موجب للنقيصة من وجه آخر، لمنع الانتفاع

بها عاجلاً؛ ولأنّه لا يؤمن عليها إذا وضعته من الهلاك. انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري ٥: ٣٦٧ ـ ٣٧٠

٣١/٢٦٧ **قوله: وفي التذكرة لو كان المبيع جارية.**

أقول: ذكر ذلك في ضمن مسألة عنوانها هكذا: لا فرق بين الزوائد الحاصلة قبل القبض والزوائد الحادثة بعده إذا كان الردّ بعد القبض، وإن كان قبله فكذلك عندنا... إلىٰ أن قال: ولو كان المبيع جارية... إلىٰ قوله المنقول في المتن وكان له الأرش. ثمّ قال متّصلاً به: وبه قال الشافعي؛ لأنّه حدث عنده عيب وإن لم يكن الولد مانعاً. ثمّ قال: وان لم ينقص... إلىٰ قوله: من دون الولد. ثمّ قال بعد جملة كلام له: وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت... إلىٰ قوله: ردّها دون ولدها؛ لأنّه للمشتري.

فعلم أنّ الأولىٰ أن يقول بعد قوله: «له الأرش» هكذا: إلىٰ ان قال وأن لم تنقص... إلى آخره.

٣٢/٢٦٧ **قوله رحمه الله في حكاية كلام التذكرة في مقام آخر: فحبلت عند المشتري فإن نقصت.**

أقول: قد ذكر هذا في المسألة الرابعة من المسألة التي ذكر في ذيلها قوله: «لو كان المبيع جارية».

ثمّ لا يخفىٰ عليك أنّه وقع الخطأ في النقل؛ لأنّ عبارته فيها هكذا: فحبلت ثمّ اطّلع علىٰ عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل في يد المشتري وبه قال الشافعي، وإن لم تنقص... إلىٰ آخر ما في المتن. يعني وإن لم تنقص بالحمل في يد البائع بعد البيع وقبل القبض فله الردّ مطلقاً سواء نقصت به وكان الحمل عيباً أم لم تنقص ولم يكن عيباً، أمّا إذا لم ينقص به فواضح، وأمّا إذا نقصت به في يد البائع فلأنّ ضمانه علىٰ البائع دون المشتري.

ومن هذا البيان يعلم أنّه ليس في قوله: «أو كان الحمل في يد البائع» إطلاق كون الحمل بنفسه عيباً وإن لم ينقص به؛ لأنّ غاية ما يدلّ هو عليه أنّ

الحمل عند البائع لا يمنع عن الردّ، وأمّا أنّه عيب مطلقاً حتىٰ إذا لم تنقص بـه فلا دلالة له عليه بوجه، فافهم.

قوله: لكن صرّح في المبسوط. ٣٥/٢٦٧

أقول: الظاهر «الواو» بدل «لكن»؛ لأنّـه عـلىٰ وفـق مـا فـي الدروس والتذكرة، فلا وجه للاستدراك.

قوله: نسبة منع إلىٰ خصوص القاضي. ٢/٢٦٨

أقول: نسبته إليه في الدروس في عبارته المتقدّمة بقوله: وظاهر القاضي.

قوله: بل العيب هو النقص الحاصل بالولادة. ٣/٢٦٨

أقول: كما هو قضيّة العبارة الأُولىٰ للتّذكرة وعبارة المبسوط: أو النقص الحاصل بنفس الحمل، كما هو ظاهر العبارة الأخيرة للتذكرة علىٰ ما شرحناها في السّابق، أو النقص الحادث أحدهما كما هو مقتضىٰ عبارة الدروس.

والكلّ متّفق في أنّه بنفسه ليس بعيب، وقـد تـقدّم أنّـه قـضيّة مـرسلة السّياري المتقدّمة، وتقدّم أيضاً أنّه غـير مـخالف للأخـبار المـتقدّمة فـي ردّ الجارية الحبلىٰ؛ لمنع دلالتها علىٰ كون الحبلىٰ عيباً، وتقدّم أنّ الإجماع لأجل احتمال استنادهم إلىٰ تلك الروايات ساقط عن الحجّيّة.

نعم: هو مخالف لتصريح هؤلاء بكون الحبل عيباً تردّ منه... إلى آخره، إلّا أنّه يمكن ان يوجّه هذا بأنّ مرادهم كونه عيباً حكماً لا موضوعاً؛ حيث إنّه قد أخذ أكثرهم في مفهوم العيب: الزيادة أو النقيصة علىٰ أصل الخلقة، وهذا القيد منتفٍ في الحبل، فلا بدّ أن يكون مرادهم العيب الحكمي، أي كونه موجباً للردّ مثل العيب في هذا الحكم.

وبهذا يجمع بين كلماتهم، فإنّ مرادهم من كونه عيباً إذا كان عند البـائع: أنّه منزّل منزلة العيب في خصوص حكم الردّ، ونظرهم فـي ذاك التـنزيل إلىٰ أخبار جواز ردّ الحبلىٰ بدعوىٰ أنّ جهة الردّ فيها هو نفس الحبل لا عيب آخر

موجود فيها.

ومرادهم من نفي كونه عيباً بنفسه إذا كان عند المشتري: هو نفيه حقيقة مع عدم دليل علىٰ تنزيله منزلة العيب فيما له من الحكم هنا من إسقاطه للـردّ حتّىٰ يقولوا بكونه عيباً تنزيلاً أيضاً، مثل ما إذا كان عند البائع؛ لأنّ المدار في دليل المسقط هو عدم قيام المبيع بعينه وتغيّره ومجرّد الحبل لا يكفي في ذلك؛ ولذا أناطوا سقوط الردّ وعدمه بحدوث النقص به أو بالولادة وعدمه.

٤/٢٦٨ **قوله: والجمع بين كلماتهم مشكل.**

أقول: بناء علىٰ كون المراد من العيب في النـفي والإثـبات هـو العـيب الحقيقي، وقد مرّ منع ذلك وأنّ المراد منه في النفي هو الحقيقي، وفي الإثبات هو التنزيلي بلحاظ خصوص جواز الردّ.

قوله: خصوصاً بملاحظة... إلىٰ آخره.

أقول: سياق العبارة يقتضي ان يكون مراده أنّه خصوصاً بملاحظة عدم الفرق في العبارة الأخيرة المحكيّة عن التذكرة المراد بها ما ذكره بقوله: وقـال في مقام آخر... إلى آخره، بين الجارية والبهيمة في إطلاق كونه عيباً عند البايع واشتراطه بالنقص عند المشتري، مع ملاحظة أنّ ظاهر العبارة الأُولىٰ للتذكرة كعبارة التحرير والقواعد هو الفرق بينهما في الحكم.

أمّا كون مقتضىٰ عبارتي التحرير والقواعد هو الفرق بينهما فواضح مـن جهة تخصيص الحكم بعدم منع الحمل عن الردّ بالعيب فيهما بغير الأمة.

وأمّا عبارة التّذكرة الأولىٰ فلأنّ المراد منها ليس ما ذكـره بـقوله: وفـي التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت... إلىٰ قوله: انتهىٰ؛ حتىٰ يقال بأنّها صريحة في عدم الفرق بل المراد منها ما ذكره المصنّف قبل العبارة المـتقدّمة أيضاً بعد قوله: وأمّا في غير الإماء من الحيوانات ففي التذكرة أنّه ليس بـعيب ولا يوجب الردّ... إلىٰ قوله: وليس بشيء انتهىٰ. فإنّها صريحة في الفرق حيث

إنّه صرّح قبل ذلك بكون الحمل في الإماء عيباً يوجب الردّ، قال رحمه الله: مسألة الحبل في الإماء عيب يوجب خيار الردّ للمشتري؛ لاشتماله علىٰ تغرير بالنفس لعدم يقين السّلامة بالوضع، وبه قال الشافعي، وصرّح في العبارة المذكورة أنّه في غير الإماء من الحيوانات ليس بعيب.

قوله: من إطلاق كون الحمل عند البايع عيباً وإن لم تنقص. ٥/٢٦٨

أقول: قد تقدّم المنع عن هذا الإطلاق فراجع.

قوله: قال في القواعد. ٦/٢٦٨

أقول: ومثلها عبارة التحرير، فإنّه قال: لو اشترىٰ أمة فحملت ثمّ ظهر عيب سقط الردّ ووجب الأرش ولو كانت دابّة جاز الردّ؛ لأنّه زيادة.

قوله: تابعاً للحامل في الانتقال. ٧/٢٦٨

أقول: ينبغي أن يريد منه الانتقال مطلقاً حتىٰ بالردّ والفسخ؛ إذ لو أُريد منه خصوص الانتقال بالعقد لم يرتبط بفرض القواعد من كون الحمل عند المشتري، وعلىٰ هذا ينبغي أن يراد من بيع الحامل في قوله فيما بعد: «من دخول الحمل في بيع الحامل» ما يعمّ إزالة البيع بالردّ لا خصوص إيجاده، وإلّا لما صحّ بناء ما قرّبه العلّامة فيما فرضه في العبارة المذكورة علىٰ قول الشيخ، فتدبّر جيداً.

قوله: وفي الإيضاح أنّ هذا.

أقول: يعني بالمشار إليه ما في القواعد من أنّ الأقرب أنّ للمشتري الردّ.

قوله: فالاقوى ذلك. ٨/٢٦٨

أقول: يعني أنّ للمشتري الردّ.

قوله: ومما ذكرنا ظهر[١] الوهم. ٩/٢٦٨

أقول: يعني ومن عبارة الإيضاح التي ذكرناها ظهر الوهم فيما نسب إلىٰ

---

(١) كذا في المكاسب، وفي الأصل: ظهرنا.

الإيضاح... إلى آخره؛ حيث إنّه في الايضاح ذكر وجه القرب بناء علىٰ عدم كونه تابعاً للحامل في الانتقال بقوله: وأمّا عندنا ـ يعني الذي لا نقول بالتبعيّة ـ فالأقوىٰ ذلك أي جواز الردّ؛ لأنّ عدم جواز الردّ لأجل الحمل لو كان فلا بدّ أن يكون من جهة صدق عنوان التصرّف من المشتري؛ لأنّه في غير الأمة ليس عيباً حتىٰ يكون منعه عن الردّ مستنداً إلى تحقّق عنوان حدوث العيب عند المشتري، وصدق التصرّف منه عليه ممنوع؛ لأنّه كالثّمرة المتجدّدة علىٰ الشجرة عند المشتري، وإطارة الرّيح ثوباً للمشتري في الدار المبتاعة، والحال أنّ الخيار للمشتري، فكما أنّهما لا يعدّان تصرّفاً من المشتري في المبيع فكذلك حمل غير الأمة بما هو هو، فلا يؤثّر الحمل في المنع عن الردّ، أي لا يمنع الحمل عن الردّ بالعيب السّابق.

ويحتمل علىٰ كلا القولين في مسألة تبعيّة الحمل للحامل عدمه، أي عدم جواز الردّ، أي منع الحمل عن الردّ، لا لصدق التصرّف، ولا لأنّه بنفسه عيب قد حدث عند المشتري؛ لمنعهما كما مرّ، بل لحصول خطر ما يعني به احتمال الهلاك عند الوضع ولنقص منافعه؛ لأنّه لا يقدر علىٰ الحمل العظيم. ولكن لا دليل علىٰ منعهما عن الردّ؛ لأنّه فيما لا يصدق عليه التصرّف منحصر بالتغيّر وعدم القيام بعينه ولو من حيث الهيئة ولا تغيّر هنا معهما؛ ولذا صار الأقرب والأقوىٰ جواز الردّ.

ومن هنا ظهر الخدشة فيما ذكره المصنّف فيما بعد من استيجاه الحكم بعدم جواز الردّ في هذا الفرع.

١٠/٢٦٨ **قوله: نعم ذكر في جامع المقاصد أنّ ما ذكره المصنّف إن تمّ.**

أقول: يعني نعم جامع المقاصد بنىٰ القرب في عبارة القواعد علىٰ قول آخر للشيخ غير القول بتبعيّة الحمل للحامل في الانتقال، وهو قوله بأنّ المبيع في زمن الخيار ملك للبايع، حيث قال في شرح العبارة المذكورة:

وإنّما قيد بقوله: «من غير تصرّف» لأنّه مع التصرّف لا يردّ قطعاً، وما ذكره في وجه القرب بقوله: «لأنّ الحمل زيادة» إن تمّ يتخرّج علىٰ قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط أن يكون تجدّد الحمل في زمن الخيار بيد المشتري؛ إذ لو كان قبل القبض لكان مضموناً علىٰ البائع كما دلّ عليه قوله: «لو حملت غير الأمة عند المشتري» فانّه إذا اطّلع علىٰ العيب الموجب للردّ له ردّه حينئذٍ؛ لأنّ الحمل هنا زيادة محضة وليس كحمل الأمة لو حملت عند المشتري بغير تقصير منه فإنّه لا يردّها حينئذٍ؛ لأنّ حملها ليس زيادة محضة بل هو عيب، وقد عرفت فيما مضىٰ أنّ حمل الدابّة أيضاً ليس زيادة محضة فلا يتمّ ما ذكره، وإلّا صحّ أنّه لا يردّ هنا علىٰ واحد من القولين. انتهىٰ.

وإنما نقلنا تمام عبارته لبيان وجه عدم تماميّة ما علّل به العلّامة قرب جواز الردّ من زيادة الحمل، وهو ما ذكره بقوله: «وقد عرفت فيما مضىٰ»؛ يعني بما مضىٰ: ما ذكره قبل ذلك بمقدار صفحة ونصف، وقد نقلناه فيما علّقناه علىٰ قول المصنّف ورجّح المحقّق فراجع، ومراده من القولين: قول الشيخ بأنّ المبيع في زمن الخيار للبائع، وقول من عداه بأنّه للمشتري.

قوله: يعني أنّ الحامل. ١١/٢٦٨

أقول: ينبغي أن يقول: يعني لأنّ المانع هو نقص المبيع المردود إلىٰ البايع والحمل زيادة فيه كالسّمن لا نقص.

قوله: مع الزّيادة لا مع النقيصة.

أقول: يعني مع الحمل لا بدونه.

قوله: لكن الظاهر من التعليل. ١٢/٢٦٨

أقول: فيه أنّ المعنىٰ حينئذٍ يكون هكذا: لأنّ المانع هو العيب والحمل ليس بعيب؛ لأنّه زيادة، وهو كما ترىٰ؛ إذ لا ملازمة بين كون شيء زيادة وبين

عدم كونه عيباً؛ إذ قد يكون العيب بالزّيادة كما يكون بالنقص، فلا يصحّ تعليل نفي عيبيّة الحمل بزيادته، فالظاهر أنّه علّة لعدم كونه نقصاً كما يستفاد من جامع المقاصد، فتدبّر.

الأقوى عدم جواز الردّ مادام الحمل ٥: ٣٧١

قوله: عدم جواز الردّ ما دام الحمل.

أقول: بل جوازه لما تقدّم من أنّ الحبل ليس عيباً حقيقياً كي يمنع عن الردّ.

١٤/٢٦٨ـ١٥ **قوله: ولكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الردّ ما يعمّ نقص الصّفات.**

أقول: ليس المدار في ما يمنع عن الردّ هو العيب حتّىٰ يقال بأنّ المراد منه هنا ما يعمّ كذا، وإنّما المناط فيه التّغيّر وعدم القيام بعينه، وهو منتفٍ مع عجزها عن تحمّل بعض المشاقّ الموجب لنقص بعض المنافع، فالمتّجه هو الحكم بالجواز.

[الثيبوبة في الإماء]

هل الثيبوبة عيب في الإماء؟ ٥: ٣٧٢ـ٣٧٣

٢٢/٢٦٨ **قوله: وأمّا رواية سماعة فلا دلالة لها علىٰ المقصود لتعليله.**

أقول: توضيح مراده أنّ مدلولها ليس إلّا نفي الردّ والأرش، ولا دلالة لذلك على نفي العيبية إلّا بدعوىٰ الملازمة بين نفي الحكم ونفي الموضوع، وهي فاسدة؛ لأنّ موضوع حكم الردّ والأرش ليس نفس وجود العيب في المبيع خاصّة بل هو مقيّداً بقيود منها إحراز وجوده فيه حال العقد، فكما يحتمل أن يكون نفي الحكم في الرواية لأجل أنّ الثيبوبة ليست بعيب كذلك يحتمل أن يكون لأجل عدم إحراز الشرط وهو وجودها حال العقد، فنفي الحكم أعمّ من نفي العيب، ولا دلالة للأعمّ علىٰ الأخصّ.

هذا مع قطع النظر عن التعليل، وأمّا مع ملاحظته فلا ريب في أنّ الحكم بعدم الرّدّ والأرش إنّما هو لأجل عدم إحراز شرط تأثير العيب فيهما في

الثيبوبة من وجودها في وقت مضمون على البايع، فليس لها دلالة على خلاف ما يقتضيه العرف والشرع، فعلى هذا يحكم عليها بحكم العيب لو اجتمعت شرايطه التي منها إحراز وجودها في الأمة عند البايع، وعليه يحمل رواية يونس الدالّة على أخذ الأرش جمعاً بينها وبين رواية سماعة.

وإلى هذا الجمع أشار في الوافي حيث قال بعد نقل الروايتين: ويمكن حمل الخبر الأوّل[1] على ما إذا جهل أنّها كانت ثيّباً عند البايع، والثاني على ما علم ذلك، ثمّ ذكر جمع الشيخ قدس سره في الاستبصار بتقييد الشيء المنفيّ في خبر سماعة بالمعيّن واستبعده.

ويمكن الجمع بينهما بحمل رواية سماعة على صورة عدم اشتراط البكارة بأن يكون معنى قوله: «على انّها بكر» بانياً على أنّها بكر لأصالة الصحّة، وحمل رواية يونس على صورة الاشتراط بأن يكون معنى قوله فيها: «على أنّها عذراء» بشرط أنّها عذراء، وبهذا جمع بينهما في التذكرة، كما يأتي فيما ننقله من كلامه قدس سره.

عدم اقتضاء إطلاق العقد في الإماء السلامة عن الثيبوبة ٥: ٣٧٣ ـ ٣٧٤

قوله: نعم يمكن أن يقال: إنّ مستندهم في ثبوت الأرش وورود النصّ بذلك. ٣٠/٢٦٨

أقول: قيل: إنّ القول بكون ثبوت الأرش في النصّ كاشفاً عن كونه عيباً أولى من القول بكونه تعبّداً، وهو متين.

قوله: ثمّ إنّه نسب في التذكرة إلى أصحابنا. ٣١/٢٦٨

أقول: قال رحمه الله في ذيل مسألة ما هذا لفظه: ولو شرط البكارة فكانت ثيّباً قال أصحابنا: إذا اشتراها على أنّها بكر فكانت ثيّباً لم يكن له الردّ؛ لما رواه سماعة «قال: سألته عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها على ذلك. قال: لا يردّ عليه ولا يجب عليه شيء أنّه يكون يذهب في حال

---

(١) يعني خبر سماعة. (المؤلف).

مرض أو أمر يصيبها».

والأقوى عندي أنّه إذا شرط البكارة فظهر أنّها كانت ثيّباً قبل الإقباض يكون له الرّد أو الأرش، وهو نقص مابينها بكراً وثيّباً، وان تصرّف لم يكن له الرّد بل الأرش؛ لانّه شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازماً، فإذا فات وجب أن يثبت له الخيار كغيره، ويحمل الرّواية وفتوى الأصحاب على أنّه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنّه من غير شرط على أنّ الرّواية لم يسنده الرّاوي وهو سماعة مع ضعفه الى امام وفي طريقها زرعة وهو ضعيف.

وفي رواية يونس في رجل اشترى جارية على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء قال: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق» وهذه الرّواية لم يسندها الرّاوي الى إمام أيضاً، وتحمل على ماشرط، وإيجاب الأرش لاينافي التّخيير بينه وبين الرّدّ مع عدم التّصرّف ووجوبه عيناً مع التّصرّف.

وقال الشّافعي: إذا شرط البكارة فخرجت ثيّباً كان الخيار له، وهو الّذي اخترناه، ولو شرط الثّيبوبة فخرجت بكراً فالأقرب أنّ له الخيار؛ لأنّه ظهر خلاف ماشرط ويحتمل عدمه؛ لأنّ البكر أرفع قيمة وأفضل، والثّاني قول أكثر الشّافعيّة، والأوّل قول أقلّهم؛ ولو ادّعى الثّيبوبة قبل التّصرّف لم يسمح لجواز تجدّدها بعد القبض، فإنّ البكارة قد تذهب بالطّفرة والنّزوة وحمل الثّقيل والدّودة؛ أمّا لو ادّعى حصولها قبل الإقباض وكان قد شرط البكارة حكم بشهادة أربع من النّساء الثّقات. انتهىٰ كلامه رفع مقامه. نقلناه بطوله لما فيه من الفائدة.

اقول: نظر المصنّف﴿ره﴾ في قوله﴿ره﴾: وأوّله ـ يعني أوّل مقتضى رواية سماعة ـ بما وجّهنا به تلك الرّواية... إلى قوله: وتحمل الرّواية وفتوى الأصحاب على أنّه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة

ظنّه من غير شرط، ولا يخفى أنّه أجنبيّ عمّا وجّه به المضرّ الرّواية إلى عدم الرّد للجارية الّذي تدلّ عليه الرّواية؛ ضرورة أنّه وإن وجّه به عدم الرّدّ إلّا أنّ كلامه صريح في حمل الرّواية على صورة اشتراط البكارة.

وأمّا ما أوّل به العلّامة الرّواية ووجّه به عدم الرّدّ المدلول عليه بها فهو حملها على صورة عدم الاشتراط كما هو صريح قوله: من غير شرط.

قوله: ولو شرط الثّيبوبة.

أقول: هذا فرع مستقلّ عكس الرّواية قد عنونه في الرّوضة في ذيل شرح عبارة اللّمعة في خيار التّدليس ـ بقوله: فلو شرط صفة كمال كالبكارة أو توهّمها كتحمير الوجه ووصل الشّعر فظهر الخلاف تخيّر ولا أرش ـ بقوله: ولو انعكس الفرض بأن شرط الثّيبوبة فظهرت بكراً فالأقوى تخيّره أيضاً بين الرّدّ والامساك بغير أرش؛ لجواز تعلّق غرضه بذلك، فلايقدح فيه كون البكر أتمّ غالباً. انتهىٰ.

وقال الآخوند ملّا أحمد التّوني رحمه الله في حاشية له على المقام في بيان المراد من غرض المشتري المشترط للثّيبوبة: إمكان كونه ضعيفاً عن إزالة البكارة مع قدرته على الإيلاج على الثّيّب فلا ينتفع بالبكر. انتهى بتغيير في الجملة.

[الختان في العبد]

هل عدم الختان عيب في العبد؟ ٥: ٣٧٥

قوله رحمه الله: إلّا أنّ عروض هذا النّقص أعني الخوف مخالف. ٣٤/٢٦٨ـ٣٥

أقول: نعم ولكن قد مرّ منه قدس سره التّصريح بأنّه لايعبأ به في قبال ماعلم على أنّه طبق الخلقة الأصليّة، فالاقوى أنّ مثل عدم الختان والجُدري ليس بعيب، فلو شرط الختان والتّجدّر فظهر عدمه فيثبت له الرّد لأجل خيار تخلّف الشّرط دون الأرش؛ لانتفاء خيار العيب وهو مخصوص به.

قوله: وهو غير مستقيم. ١/٢٦٩

أقول: لو كان مراده من العيب هو الحقيقي.

ولكن يمكن أن يكون مراده التّنزيلي في خصوص حكم الرّدّ، وعليه يستقيم الفرق بين العلم بالجلب من بلاد والجهل به كما لا يخفى، فتدبّر.

[عدم الحيض]

عدم الحيض ممن شأنها الحيض ٥: ٣٧٧

٦/٢٦٩ **قوله: كما في ظاهر بعض الكلمات.**

أقول: كالشّرايع والنّافع والقواعد والإرشاد على ماقيل.

٧/٢٦٩ **قوله: حتّى بمثل قول المولى لها اسقني.**

أقول: ممّا لادلالة له على الرّضا بالبيع.

قوله: رأساً.

أقول: حتّى مع حملها علىٰ صورة عدم التّصرّف أصلاً.

[الإباق]

الإباق عيب بلا خلاف ٥: ٣٧٨

قوله: الإباق عيب بلا إشكال.

أقول: فيه إشكال بل مقتضى مرسلة السّياري المتقدّمة عدم كونه عيباً، ورواية أبي همام لادلالة لها على كونه عيباً؛ إذ غاية ماتدلّ عليه أنّ الإباق عند البايع موجب للرّد، وهو أعمّ من العيب، فيقيّد به إطلاق رواية محمّد بن قيس الدّالّة على عدم سببيّته للرّدّ، فتحمل على الاباق عند المشتري روى في الكافي عن محمدّ بن يحيى وغيره جميعاً عن أحمد بن محمّد عن ابي همام قال: «سمعت الرّضا عليه السلام يقول: يردّ المملوك من أحداث السنّة: من الجنون والجذام والبرص. فقلت: كيف يردّ من أحداث السّنة؟ قال: هذا أوّل السّنة، فإذا اشتريت مملوكاً فحدث شيء من هذه الخصال بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه. قال له محمّد بن عليّ: فالإباق؟ قال: ليس الإباق من ذا الّا أن يقيم البيّنة أنّه كان أبَق عنده».

فإنّ معناه أنّه قال: فالإباق أيضاً فيما إذا حدث في السّنة يوجب الرّدّ أم لا؟ قال عليه السلام الإباق ليس ممّا يوجب الرّدّ إذا حدث بعد العقد، نعم يوجبه إذا ثبت تحقّقه قبل العقد عند البايع، وليس فيه دلالة على عيبيّة الإباق إلّا توهّم أنّ السّائل اعتقد كونه في عداد الخصال الثّلاثة المعلوم كونها عيباً، وإنّما سأل عن كونه مثلها في هذا الحكم أيضاً، وهو كونه موجباً للرّدّ فيما اذا حدث بعد العقد عند المشتري إلى السّنة، والإمام عليه السلام قرّره في اعتقاد العيبيّة. وفيه نظر لا يخفى على المتأمّل.

قوله: ولا خلاف إذا ثبت وجوده عند البايع. ١٠/٢٦٩

أقول: يعني في الجملة ولو مع الاعتياد.

هل يشترط الاعتياد ٥: ٣٧٨

قوله: من الشّكّ في كونه عيباً.

أقول: من الشّكّ في كونه بدون الاعتياد عيباً فيشترط الاعتياد اقتصاراً على القدر المتيقّن في مخالفة أصالة اللّزوم، ومن حكم العرف بكونه نقصاً في نفسه ولو لم يكن عيباً، فيكفي المرّة في جواز الرّدّ.

الإباق عيب بلا خلاف ٥: ٣٧٨

قوله: بل لابدّ من ثبوت كونه كذلك عند البايع. ٩/٢٦٩

أقول: هذا عطف على قوله: «ليس كعيوب السّنة» وضمير «كونه» راجع الى العبد المعلوم من السّياق والمدلول عليه بالإباق، وعند البايع متعلّق بكذلك باعتبار معناه وهو الآبق، يعني: بل لابدّ من ثبوت كون العبد آبقا عند البايع.

هل يشترط الاعتياد؟ ٥: ٣٧٨

قوله: والأقوى ذلك. ١٠/٢٦٩

أقول: يعني كفاية المرّة كما هو مقتضى تعليله بقوله: «لكون ذلك بنفسه نقصاً».

وفيه: أنّ مجرّد كونه نقصاً بحكم العرف على تقدير تسليمه يحتاج في إيجابه للخيار إلى دليل وليس إلّا رواية أبي همام المتقدّمة، ومقتضى قوله: إنّه كان أبق عنده» من جهة اشتماله على لفظة «كان» هو اعتبار الاعتياد والتّكرّر

كما لا يخفىٰ، فالاقوى هو القول الثّاني، فافهم.

[الثفل في الزيت والبذر]

الثفل الخارج عن العادة ٥: ٣٨٠-٣٨٢

١١/٢٦٩ **قولهﷺ الثّفل.**

بالضّمّ مااستقرّ تحت الشّيء من كدره ووسخه. والمراد من البذر: دُهن الكتّان، والتّقييد بالخروج عن العادة لأجل أنّ المقدار المعتاد ليس عيباً موجباً للرّدّ والأرش.

١٢/٢٦٩ **قوله: لكون ذلك خلاف ماعليه غالب أفراد الشّيء.**

أقول: فيستكشف من هذا أنّه على خلاف أصل صنع ذاك الشّيء وإيجاده؛ إذ يستكشف من هذه الغلبة حال الشّيء في أصل الوضع والإيجاد، ومن مخالفة هذا الفرد لغالب الأفراد مخالفته لأصل وصفه، فيندرج تحت مرسلة السّياري؛ إذ المراد من الخلقة فيها: هو مطلق الإيجاد والصّنع خالقيّاً كان أو مخلوقيّاً، فيعمّ مثل الدّهن والزّيت ممّا كان من صنع المخلوق.

قوله في الرّواية: يجد فيه دُرّديّاً.

أقول: في المجمع: الدّرديّ من الزّيت وغيره: مايبقى في أسفله. انتهىٰ.

في الاوقيانوس: أنّ طورْطُو محرّف الدّرديّ، فهو مرادف للثّفل المذكور في العنوان.

١٣/٢٦٩ **قولهعليه السلام: إن كان يعلم أنّ الدُّرْديّ.**

أقول: دلالته على ماذكره في العنوان من كون الثّفل الخارج عن العادة عيباً لا غير مبنيّة على أن يكون الجواب تشقيقاً لما في السّؤال من وجدان الدّرديّ بطور الكناية وبطور ذكر اللّازم وإرادة الملزوم، فكأنّهعليه السلام قال: إن كان الدرديّ الّذي وجده بمقدار يعلم أنّ هذا المقدار يكون في أصل صنع الزّيت -بأن لم يكن خارجاً عن المعتاد- فليس له الرّدّ لعدم كونه عيباً، لعدم كونه على خلاف وضع الزّيت؛ وإن كان بمقدار لايعلم أنّه يكون فيه -بأن كان خارجاً عن

العادة ـ فله الرّدّ لكونه عيباً لخروجه عن مقتضى صنع الزّيت، وإلّا فظاهره أنّه مع الجهل بمطلق الدّردي ولو لم يكن خارجاً عن المعتاد يجوز له الرّدّ، ولازمه أنّ الدّرديّ مطلقاً عيب موجب للرّدّ، إلّا أن يمنع الإطلاق.

ويقال: إنّ المراد من الدّرديّ في قوله: «تجد فيه درديّاً»: هو الدّرديّ الخاصّ، أعني: ما لا ينبغي أن يوجد فيه في العادة.

ولو سلّم الإطلاق فاللّازم هو رفع اليد عنه للقطع بأنّه على إطلاقه ليس بعيب، فتأمّل.

قوله في الرّواية: فوجد فيها ربّاً.

أقول: المراد منه هنا وروي السّمن، لا بمعنى المطبوخ من عصير الأثمار.

قوله: قال في الوافي: اشترى المتاع حكرة أي جملة. ١٥/٢٦٩

أقول: نظره في ذلك الى شرح قوله: «إنّما بعته منه حكرة» لا إلى شرح قوله: «احتكرها حكرة» فانّها فيه بمعناه المعروف المذكور قبل ذلك بقوله: «والحكرة الجمع والإمساك» ولو قال: يقال باع المتاع بدل اشترى المتاع لكان أحسن.

وكيف كان، لم أرَ فيما رأيته من كتب اللّغة كون الحكرة بمعنى الجملة، بل هي اسم مصدر للاحتكار. إلّا أن يكون نظره في هذا المعنى إلى ماذكره في السّابق من كونه بمعنى الجمع بأن يكون مراده من الجملة هو الجمع مع كون الجمع بنفسه مجرّداً عن انضمام الإمساك به معنى للحكرة، أو يكون نظره إلى تفسيرها بالماء المجتمع بدعوى أنّ ذكر الماء لا لخصوصيّة في اجتماعه بل لصرف المثاليّة، فمعناها مطلق المجتمع ولو من غير الماء ولو مركبّاً من شيئين كما في مورد الرّواية.

قوله: وهذه الرّواية بظاهرها منافٍ لحكم العيب من الرّدّ والأرش. ١٥/٢٦٩ ـ ١٦

أقول: نعم لو كان الرّبّ غير متميّز عن السّمن، مثل مزج الماء في اللّبن، فإنّ المورد حينئذٍ يكون من شراء المعيب. وجه منافاتها حينئذٍ لحكم العيب، أمّا لحكم الرّدّ فلدلالتها على لزوم البيع وظهورها فيه، وأمّا لحكم الأرش فلدلالتها على أخذ مقابل النّقصان وتداركه من السّمن.

والحال أنّ القاعدة في الأرش هو الأخذ من النّقدين فتدبّر، لكن عدم تميّزه عنه ممنوع، بل الظّاهر من قوله: «فوجد فيها رُبّاً» تميّزه عنه، وإلّا لقال: فوجد فيه ـ أي في السّمن ـ رُبّاً، لا فيها أي في العُكّة الّتي هي آنية السّمن، وعلى هذا لا ربط لموردها بمسألة شراء المعيب حتّى يكون ظاهرها منافياً لحكم العيب ردّاً وأرشاً، وإنّما يكون من تبعّض الصّفقة.

وحينئذٍ يشكل عليها بأنّ ظاهرها منافٍ لحكم التّبعّض وهو بطلان البيع في مقابل الرّبّ من الثّمن، لا لزوم تتميم المبيع بإعطاء مقداره من الثّمن، ويمكن الجواب عنه بالالتزام بكون الثّمن في موردها سمناً أيضا مثل المثمن بأن اشترى سمناً بسمن.

والمراد منه قوله: «سمناً» هو السّمن الّذي جعله ثمناً في البيع، فيكون معنىٰ قوله عليه السلام: «لك بكيل الرُّبّ» أنّ مقدار الرُّبّ من السّمن الذي جعلته ثمناً هو لك ولم يخرج عن ملكك لبطلان البيع فيه بفقدان المعوّض، فيكون حكمه عليه السلام على طبق تبعّض الصّفقة لا منافياً له، فتأمّل.

وقد يوجّه بحملها على بيع الكلّي ودفع مافي العكّة من باب الوفاء، فإذا لم يتحقّق الوفاء بمقدار الرّبّ لابدّ من دفع السّمن بمقداره تحقيقاً للوفاء بما اشتغلت ذمّته به من الكلّي.

وفيه: أنّه خلاف الظّاهر، وقد يوجّه بعد كون موردها شراء المعيب بأنّ الحكم بأخذ السّمن بكيل الرّب إنّما هو من باب أخذ الأرش، فكأنّه قال: لك أن تأخذ الأرش إن اخترته، والحكم بكونه من السّمن إنّما هو من باب المثال لكل

مال يتدارك به العيب لا لأجل خصوصيّة فيه توجب تعيّنه.

وهذا أيضاً كما ترى يأبى عنه فقرات الرّواية كما يظهر بالتّأمّل، فتأمّل.

قوله: وربّما استشكل في أصل الحكم بصحّة البيع. ١٦/٢٦٩

أقول: يعني في موضوع العنوان من بيع ما فيه الثّفل والدّردي الخارج عن العادة من الزّيت وغيره، وقيد الكثرة والعلم في الاستشكال إنّما هو من جهة عدم الإشكال في الصّحّة مع القلّة وعدم زيادته على المعتاد، وكذا مع الجهل به للعلم بمقدار المبيع في كليهما.

قوله: أو مفروضة في صورة انضمام الظرف. ١٧/٢٦٩

قوله يعني انضمامه بالمظروف في البيع، فيكون المبيع كليهما المختصّ بصورة كون الضّميمة مالاً قابلاً للبيع، وهو مفقود في المقام؛ لأنّ الضّميمة فيه وهو الدّرديّ غير متموّل.

قوله‌﴿﴾: ولا تبعّض صفقة. ٢٢/٢٦٩

أقول: لأنّ الصّفقة تمام مافي العكّة والظّرف، ولاتبعّض فيه في الفرض.

قوله: بما سيجيء في الصّورة الثّالثة. ٢٣/٢٦٩

أقول: يعني بها ماعنونه بقوله: «ولو باعه مافي العُكّة من الزّيت».

[الجنون والبرص والجذام والقرن]

قوله: في حديث خيار الثّلاثة. ٣٠/٢٦٩

روايات أحداث السّنة ٥ : ٣٨٣ ـ ٣٨٤

أقول: يعني في حديث خيار الحيوان، فإنّ الحديث هكذا: «قال سمعته[1] يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يتفرّقا، وأحداث السّنة تردّ بَعد السّنة. قلت: وما أحداث السّنة...» الىٰ آخر مافي المتن.

---

(١) يعني الرضا عليه السلام. (المؤلف).

قال في الوافي: بيان: بعد السّنة أي بعدّ أيّام السّنة وشهورها، فاذا تمّت السّنة ولم يحدث شيء منها وإنّما حدث بعد ذلك فلا ردّ، و«البعد» الّذي بازاء «القَبل» لايلائم آخر الحديث والأخبار الأخر. يعني بآخر الحديث قوله: «إلى تمام السّنة من يوم اشتراه».

وما أبعد بينه وبين المجلسي رحمه الله في مرآة العقول حيث قال: قوله: «بعد السّنة» أي مع حدوث العيب في السّنة. ومنهم من قرأ بتشديد الدّال من العدّ، ولا يخفىٰ مافيه. انتهى.

والحقّ مع الوافي، فتدبّر.

قوله: وفي الكافي القرن: الحدبة.

أقول: يعني في الكافي بعد ذكر القرن هكذا: القرن الحدبة، فيكون الحدبة حينئذٍ تفسيراً للقرن الّذي هو رابع الخصال لاشيئاً آخر، كما هو ظاهر العطف في التّهذيب لو خلّي ونفسه.

والظّاهر وجود اختلاف في نسخ الكافي؛ لأنّ المجلسي قدس سره في مرآة العقول نقله كما في المتن، فإنّه قال ماهذا لفظه: قوله: (القرن: الحدبة): تفسير القرن بالحدبة لعلّه من الرّاوي، وهو غير معروف بين الفقهاء واللّغويين، بل فسّروه بأنّه شيء كالسّنّ يكون في فرج المرآة يمنع الجماع. وفي التّهذيب هكذا: والقرن والحدبة؛ لأنّها يكون في الصّدر فهي معطوفة على الأربع، وهو بعيد. وقيل المراد به: أنّ القرن والحدبة مشتركان في كونهما بمعنى النّتو لكنّ أحدهما في الفرج والآخر في الصّدر. ولا يخفى بعده. وبالجملة يشكل الاعتماد على هذا التّفسير. انتهىٰ.

وأمّا في الوافي فقد نقله عن الكافي كما عن التّهذيب حيث قال رحمه الله: الكافي والعدة [كما] عن التهذيب [عن] سهل عن ابن فضال عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام أنّه قال: «تردّ الجارية عن أربع خصال: الجنون والجذام والبرص

والقرن والحَدَبة» إلّا أنّها تكون في الصّدر تدخل الظّهر وتخرج الصّدر.

ثم قال: بيان: القرن شيء مُدوّر يخرج من قبل النّساء، وقيل: لا يكون في الأبكار، ويقال له: العفل، ولمّا كان المعروف من الحدبة أن تكون في الظّهر قال: إلّا أنّها تكون في الصّدر، يعني: الّتي ترد مايكون في الصّدر، وفي بعض النّسخ: لأنّها، فيكون تعليلاً للرّد. انتهىٰ.

وكيف كان، فالظّاهر من ملاحظة قوله في صدر الرّواية: لاربع خصال أنّ عطف الحدبة على القرن في التّهذيب وبعض نسخ الكافي إنّما هو للتّفسير، فيوافق بعض النّسخ الأُخر للكافي، واحتمال عطفها على الأربع لا على القرن بعيد، غايته كما تقدّم عن المجلسي ﷺ واحتمال كون التّفسير بناء على بعض نسخ الكافي من الرّاوي كما ذكره المجلسي ممّا لاداعي اليه، فيستكشف من ذلك أنّ للقرن معنى آخر غير المعنى المعروف بين اللّغويّين، هو المقصود منه في هذه الأخبار، وهو الحدَبَة في الصّدر، يقال لها: القرن، واذا كان في الظّهر يقال لها: الحدبة، ولا يشهد على عدم إرادة المعنى المعروف منه في الأخبار من أنّه شيء في فرج الامرأة يمنع الوطي: أنّه عليه السلام جعله في الخبر الأخير من خصال المملوك الظّاهر في المذكّر، فلابدّ أن يكون ممّا يمكن تحقّقه في الرّجل أيضا، وليس الّا هو بمعنى الحدَبَة؛ لانّ المراد منه الجنس فيعمّ العبد والأمة.

ترك الجذام في رواية الحلبي ٥: ٣٨٤ـ٣٨٥

قوله: واحتمل بعض كونه الحلبي. ٣٤/٢٦٩

أقول: يعني به الأردبيلي ﷺ، وعلى هذا الاحتمال لا يكون مجهولاً.

قوله: يعني المحرّم. ٣٥/٢٦٩

أقول: هذا من الرّواية، فحينئذٍ يكون المراد من ذي الحجّة آخرها.

قوله: ومن هنا استشكل المحقّق الأردبيلي في الجذام. ٢/٢٧٠

أقول: الظّاهر أنّه سهو من قلمه الشّريف؛ لانّه لم يستشكل فيه وانّما استشكل في البرص بعد استشكاله في القرن، قال ﷺ: وفي البرص أيضا إشكال

لورود أنّ العهدة فيه ثلاثة أيّام في رواية عبدالله بن سنان المتقدّمة في خيار الحيوان عن أبي عبدالله عليه السلام: «عهدة المبيع في الرّقيق ثلاثة أيام وإن كان بها حمل او برص ونحو هذا، وعهدته السّنة من الجنون، فما بعد السّنة ليس بشيء». والظّاهر أنّها[١] صحيحة؛ إذ ليس فيها من به شيء إلّا الحسن بن علي الوشا الظّاهر توثيقه في كتب الرّجال؛ ولهذا قد سمّى مافيه بها، والاصل وأدلّة لزوم البيع يؤيّده. انتهىٰ.

وكيف كان، فما ذكره من مسألة المعارضة متحقّق لابدّ من علاجها ويأتي الكلام فيه.

إشكال المحقّق الأردبيلي في الجذام ٥: ٣٨٥

قوله: وليس التّعارض من باب المطلق والمقيّد كما ذكره صاحب الحدائق.

أقول: بل منه؛ لأنّ التّعارض في الحقيقة بين منطوق ساير الأخبار وبين مفهوم الحصر في هذا الخبر الأخير المستفاد من كونه في مقام التّحديد والضّبط وهو أنّ غير هذه الثّلاثة ليس من أحداث السّنة الموجبة للرّد.

ومن المعلوم أنّ الغير له إطلاق يعمّ الجذام وغيره والجذام المذكور في ساير الأخبار مقيّد فيقيّد به؛ اذ لا يعتبر في باب الإطلاق والتّقييد أن يكون المقيّد ـ مثل رقبة مؤمنة ـ مركّباً من لفظين: أحدهما موضوع للمطلق، والآخر للقيد، بل يكفي فيه أن يكون لفظ واحد موضوعاً للمطلق المتخصّص بخصوصيّة مثل: اعتق بشراً، بالقياس الى اعتق عبداًوالمقام من هذا الثّاني، فلا حاجة الى ماذكره من التّوجيه البعيد.

توجيه الشهيد الثاني لذلك ومناقشته ٥: ٣٨٥ ـ ٣٨٧

٧/٢٧٠ **قوله رحمه الله: ولولا ذلك لكفى.**

أقول: يعني لولا المعنيّ بقوله: «فحدث فيه الخصال بينك وبين ذي الحجّة» ظهورها، بل كان المعنيّ به حدوث موادّها في نفس الأمر ولو لم يظهر

---

(١) في الأصل: أنّه.

لكفى في وجود الخيار وجود موادّها في السّنة عند المشتري وإن تأخّر ظهورها... إلى آخره، ولازم ذلك أنّه إذا علم بعد انقضاء السّنة من حين الشّراء وجود موادّها قبل تمام السّنة من يوم الشّراء جاز الرّد بها لوجود موادّها فيها، ولا يلتزمونه بل يحكمون بعدم جواز الرّد لو ظهرت بعد انقضاء السّنة مطلقاً وإن علم وجود موادّها في السّنة.

وبالجملة: ظاهر هذه الأخبار أنّ حدوث هذه الخصال عند المشتري إلى تمام السّنة من يوم الشّراء بنفسه سبب للخيار، لا أنّه كاشف عمّا هو السّبب المحدث له.

فحينئذٍ نقول: إن كان المراد من حدوثها في السّنة من يوم الشّراء ظهورها فيكون سبب الخيار عين سبب الانعتاق لا غيره حتّى يعقل تقدّم أحدهما على الآخر؛ وإن كان المراد منه وجود موادّها، كي يكون معنى: «فحدث فيه هذه الخصال» حدث فيه موادّها، ففيه ـ مضافاً إلى كونه خلاف الظّاهر؛ إذ الظّاهر كون الحادث نفس هذه الخصال لا موادّها ـ: أنّه يلزم حينئذٍ كفاية حدوث موادّها عند المشتري في السّنة... إلى آخر ما في المتن.

قوله: كان ظهورها زيادة في العيب. ٩/٢٧٠

أقول: ينبغي أن يقول: كان ظهورها كاشفاً عن زيادة في العيب ـ وهو مادّة المرض ـ كشف المعلول عن علّته؛ لأنّ ظهور الشّيء بمجرّده ليس زيادة فيه كما لا يخفى.

قوله: فلتكن مانعة من الرّد لعدم قيام المال.

أقول: فيه بعد تسليم عدم القيام بمجرّد زيادة العيب: أنّه يمكن أن يقال بعدم منعه عن الرّدّ الثّابت بالإطلاقات في أخبار الرّد باحداث السّنة؛ لاختصاص دليل منعه عن الرّدّ بالعيب وهو مرسلة جميل المتقدّمة بما إذا كان العيب الموجب للرّدّ سابقاً على العقد فلا دخل له بالمقام الّذي كان العيب الموجب للرّدّ حادثاً بعد العقد عند المشتري.

١٠/٢٧٠ **قوله: تخصيصاً آخر للعمومات.**

أقول: مراده من العمومات: مادلّ على أنّ العيب الحادث بعد العقد والقبض على المشتري، فلا يوجب الخيار لا على البايع حتّى يوجب خيار الرّدّ.

ولا يخفى أنّ مقتضى هذه الأخبار الواردة في أحداث السّنة أنّ حدوثها في السّنة عند المشتري يكون على البايع ويوجب الرّدّ، فيكون تخصيصاً لتلك العمومات الدّالة على عدم كونها على البايع.

فلو قلنا بأن زيادتها عند المشتري كأصل حدوثها عنده ليس عليه حتّى يكون مانعة عن الرّدّ، كزيادة ساير العيوب الموجبة للخيار بل على البايع أيضا، فلا يمنع عن الرّد بأصلها، فيكون هذا تخصيصاً آخر لتلك العمومات الدّالّة على كون زيادة العيب عند المشتري عليه فيمنع عن الرّدّ لا على البايع حتّىٰ لا يمنع عنه. هذا، وقد مرّ الكلام في دلالة الدّليل على مانعيّة الزّيادة عن الردّ بالعيب الحادث عند المشتري كأحداث السّنة في المقام.

١١/٢٧٠ **قوله: بسبب آخر غير الجذام.**

أقول: كصيرورته أعمى مثلاً.

١٢/٢٧٠ **قوله: ولكن رفع اليد عن هذه الأخبار.**

أقول: بواسطة مادلّ على أنّ الجذام سبب الانعتاق على المالك.

١٣/٢٧٠ **قوله**ﺭﺣﻤﻪ ﺍﻟﻠﻪ**: فيمكن العمل بها في موردها.**

أقول: يعني العمل بها في خصوص موردها. والقول بعدم الانعتاق بالجذام في خصوص المقام، ولازمه تخصيص أدلّة الانعتاق بالجذام بالمقام ممّا كان حدوثه في العبد بعد الشّراء من دون فرق في ذلك بين أن يكون سبب الخيار مثل الانعتاق هو الظّهور كما هو الظّاهر، أو يكون سببه حدوث المادّة المتقدّم على الظّهور.

١٣/ **قوله: او الحكم لأجلها.**

أقول: يعني الحكم لأجلها بثبوت قاعدة كلّيّة جارية في غير المقام أيضاً، وهي أنّ تقدّم سبب الخيار على سبب الانعتاق جذاماً كان أو غيره يوجب توقّف الانعتاق على إمضاء العقد وزوال الخيار، بدعوى فهم المثاليّة من الجذام لكلّ ما هو سبب للانعتاق.

ولكن لا يخفى أنّ هذا بناءً على كون سبب الخيار في المقام وجود المادّة كي يتقدّم على سبب الانعتاق، وإلّا فلو كان سببه الظّهور فلا مجال لاستفادة هذه منها.

قوله: على عدم جواز تملّك المجذوم لا أنّ... إلى آخره. ١٤/٢٧٠

أقول: يعني على انّ المجذوم لايملك لا على أنّ حدوث الجذام في مملوك شخص يوجب انعتاقه وزوال ملكه عنه، والّا فلا ينعتق على البايع بعد الفسخ لعدم حدوثه في ملك البايع، وإنّما حدث في ملك المشتري، فحينئذٍ يدخل في ملك البايع بعد الفسخ من دون ان ينعتق عليه لعدم الدّليل عليه على الثّاني.

والظّاهر من خبر السّكوني: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إذا عمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبد إذا أجذم فلا رقّ» هو الثّاني؛ إذ مفاده أنّ حدوث الجذام في العبد المملوك مزيل للعبوديّة والرّقيّة، أي الملكيّة عنه فلا يعمّ البايع في المقام لعدم حدوثه في ملكه، وإنّما حدث في ملك المشتري، والمفروض تخصيص الخبر به لعدم انعتاقه عليه لأجل هذه الاخبار، فتأمّل.

قوله: فيظهر منهم العدم. ١٥/٢٧٠

أقول: اي عدم كون القرن من أحداث السّنة.

قوله: ومن هنا تأمّل المحقّق الأردبيلي رحمه الله من عدم صحّة الاخبار. ١٦/٢٧٠ ـ ١٧

عدم ذكر القرن في كلام الأكثر ٥ : ٣٨٧

أقول: لا حاجة إلى صحّة الأخبار بالمعنى الاصطلاحي، بل يكفي مطلق

الاعتبار الحاصل بالوثوق بالصّدور ولو من جهة الاستفاضة مضافاً إلى أنّ الرّواية الثّانية لابن فضّال موثّقة على مافي محكي الجواهر، ولو سلّم فلا ينبغي التّأمّل في الانجبار بعد علمهم بهذه الأخبار فيما عدا القرن من الأربع.

وأمّا عدم تعرّض الأكثر للقرن فلعلّه ليس من جهة مناقشتهم في السّند سيّما في روايتي ابن فضال؛ اذ لا معنى لقبول السّند في صدور لفظ الأربع بالقياس إلىٰ ما عدا القرن والمناقشة فيه بالقياس إليه، فإنّه لفظ واحد إمّا صدر وإمّا لم يصدر، فتامّل، بل من جهة الإجمال في معنى القرن عندهم: هل هوشيء في الفرج يمنع عن الوطي كما هو المعروف، أو الحدبة في الصّدر كما استظهرناه من الرّواية حتّى بناء على مافي التّهذيب وبعض نسخ الكافي من قوله: القرن والحدبة، بالعطف؟

وبالجملة: الظّاهر: أنّ القرن بمعنى حدبة الصّدر من أحداث السّنة يردّ به المملوك لأجل هذه الأخبار، وأمّا بالمعنى المعروف فلا لعدم الدّليل عليه.

١٧/٢٧٠ **قوله: على وجه يبعد التّقييد بها فيها.**

شمول الحكم لصورة التصرّف أيضاً
٥: ٣٨٧ـ٣٨٨

أقول: يعني التّقييد بغير صورة التّصرّف.

وجه البعد استلزامه لحمل المطلقات على الفرد النّادر جدّاً، بل خلوّها عن المورد بالمرّة فلا يجوز.

١٨/٢٧٠ **قوله: وكلاهما مشكل.**

أقول: الضّمير هنا وفي قوله: «فيهما» فيما بعد راجع الى التّقييد بغير صورة التّصرّف والحكم بثبوت الأرش بطور التّخيير قبل التّصرّف، وبطور التّعيين بعده.

وجه الإشكال أمّا في الأوّل فلما ذكره من البعد الّذي عرفت وجهه، وأمّا في الثّاني فلعدم الدّليل عليه.

أمّا على وجه التّخيير بينه وبين الرّدّ في صورة عدم التّصرّف فلما سبق

من اختصاص دليله بعدم الخلاف أو الإجماع على التّخيير، وذلك نظر إلى اختصاص الأخبار المثبتة للأرش بصورة التّصرّف المسقط للرّدّ الموجب لاحتمال أن يكون الأرش في طول الرّدّ لا في عرضه.

ولا يخفى أنّ عدم الخلاف غير محرز هنا فضلاً عن الإجماع؛ إذ المتيقنّ منهما ما إذا كان العيب سابقاً على العقد، وهو غير المقام.

وأمّا على وجه التّعيين في صورة التّصرّف فكذلك أيضاً؛ لأنّ مايدلّ عليه من الأخبار مختصّ بصورة سبق العيب على العقد فلا يعّم المقام من حدوثه بعده عند المشتري.

وأمّا حديث نفي الضّرر فلأنّ قضيّة نفي مسقطيّة التصرّف للرّدّ لاثبوث الأرش بعد جعله مسقطاً، فلم يبقَ إلّا دعوى عدم الخلاف هنا وهو غير محرز أيضاً، بل الظّاهر من عدم تعرّض الشّيخ وابن زهرة للأرش عدم قولهما به.

قوله: لكن كلام المفيد. ١٩/٢٧٠

أقول: يعني أنّ كلام المفيد ﷺ في مقام بيان التّصرّف المانع عن ردّ الجارية بأحداث السّنة مختصّ بالوطي.

قوله: مع سائر العيوب من هذه الجهة. ١٩/٢٧٠ ـ ٢٠

أقول: يعني جهة الرّدّ والأرش.

قوله: في كونها مضمونة. ٢٠/٢٧٠

أقول: يعني مضمونة على البايع موجبة للرّدّ أو الأرش.

قوله: وثبت أن أخذ الأرش. ٢١/٢٧٠

أقول: لاحاجة في ثبوت الأرش بموادّ هذه الأُمور إذا كانت قبل العقد إلى هذه المقدّمة؛ إذ بمجرّد ثبوت المقدّمة الأُولى تندرج هذه الموادّ في أدلّة ثبوت الأرش بالعيب الموجود قبل العقد ولو كان على خلاف القاعدة.

قوله: لابهذه الأمراض الظّاهرة. ٢٢/٢٧٠

أقول: لأنّ هذه الأمراض بملاحظة أنفسها قد حدثت في ملك المشتري،

فلاتندرج في العيب المحكوم عليه بالأرش، لاختصاص الأدلّة المثبتة لها بالعيب الموجود عند البايع قبل العقد والمفروض حدوثها عند المشتري، فلابدّ في إثبات الأرش فيها بلحاظ أنفسها قبال لحاظ موادّها من التّمسّك بالأخبار الواردة في نفس هذه العيوب، وهي خالية عن إثباته.

٢٤/٢٧٠ **قوله: وظاهره أنّ نفس هذه الأمراض.**

أقول: لابدّ من التّأمّل في وجه الّظهور لو كانت نسخة الأصل مشتملة على كلمة «الأصل» كما في المتن، بل هو موجب لفساد ما ذكره المصنّف في توجيه العبارة كما لا يخفى، وإلاّ كما هو المظنون عندي فظهوره فيما ذكره واضح.

[الكفر]

٢٧/٢٧٠ **قوله: وإن كان أصلاً في المماليك.**

هل الكفر عيب في العبد والجارية ؟ ٥: ٣٨٩

أقول: لعلّه لأجل كفر الآباء لجلبهم من بلاد الكفر مع غلبة تبعيّة الأولاد للآباء، فتدبّر.

[الصيام والإحرام والاعتداد]

٣٥/٢٧٠ **قوله: رطب الكلام.**

هل الصيام والإحرام والاعتداد عيب؟ ٥: ٣٩٠

أقول: يقال: رطب الرّجل رطباً ـ من الباب الرّابع ـ إذا تكلّم بما عنده من الصّواب والخطأ.

٢/٢٧١ **قوله: والضّابط أنّ الرّد يثبت.**

أقول: مرّ نقل هذه العبارة بعينها قبل ورقتين، قبل قوله: «الكلام في بعض أفراد العيب» بسبعة أسطر.

٣٥/٢٧٠ **قوله: أو زهيداً.**

أقول: هو مقابل الأكول.

[إلى هنا تمّ القسم الأوّل من الخيارات في هذا الجزء، ويليه القسم الثاني في الجزء الخـامس، ويبدأ بالأرش]

فهرس
الجزء الرابع

القول في الخيارات

أقسام الخيارات

خيار المجلس

خيار الحيوان

خيار الشرط

خيار الغبن

خيار التأخير

خيار الرؤية

خيار العيب